

DERECHO AL DERECHO: UNA APUESTA POR LA DEMOCRATIZACIÓN RADICAL DE LO JURÍDICO*

ENSAYO

ÉRIKA FONTÁNEZ TORRES**
HIRAM A. MELÉNDEZ JUARBE***

DE ORDINARIO, EL CAMPO JURÍDICO SE CONCIBE COMO UN ESPACIO TÉCNICO bajo el dominio exclusivo de profesionales del Derecho o juristas, quienes son los únicos con las aptitudes necesarias para emitir opiniones sobre el mismo de forma legítima. No hay duda que comprender todas las facetas de una disciplina de estudio como es el Derecho y evaluar el quehacer de esa profesión, requiere un entrenamiento especial y la dedicación propia característica del campo. Como consecuencia, enfrentamos una exclusión sistémica recurrente que se forja desde los contornos mismos de la disciplina del Derecho y se reproduce en las instituciones que le dan apoyo (como las propias escuelas de Derecho). Esto tiene como resultado el que la población se vea limitada o cohibida de cuestionar directa y seriamente aquellas normas jurídicas que dictan los parámetros de su propia conducta. Se trata de una barrera invisible que tiende a dejar en manos de la técnica jurídica lo que debería ser parte del proceso político. Así, la aspiración republicana para que la población cuente con una *polis* vigorosa de discusión y deliberación, queda tronchada en la medida en que se normaliza que sean solo expertos del Derecho –desde los lentes jurídicos– quienes se pronuncien sobre asuntos públicos de interés, con las limitaciones y consecuencias que esto conlleva.

Las circunstancias que reproducen lo que llamaríamos una hiperjuridificación de la esfera de *lo político* y de la deliberación pública, son estructurales y, bajo las circunstancias actuales, permanentes. De un lado, la disciplina misma se configura tras la lógica interna del razonamiento jurídico y de sus premisas políticas, a veces contrarias a las intuiciones más básicas del ciudadano y ciudadana

* Copyright © 2013-2014. Este trabajo está disponible al público según los términos de la licencia *Creative Commons* Atribución – No comercial – Sin obras derivadas 3.0 Puerto Rico, <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/pr/>.

** Catedrática Asociada, Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico; B.A. Universidad de Puerto Rico, 1996; J.D. Universidad de Puerto Rico, 1999; LL.M. Universidad de Londres, London School of Economics, 2002.

*** Catedrático Asociado de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. B.A. 1997, Universidad de Puerto Rico; J.D. 2000, Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico; LL.M. 2002, Harvard Law School; LL.M. 2008, New York University; J.S.D. 2013, New York University.

promedio. Además, hemos construido nuestra estructura jurídica a partir de prácticas e instituciones sumamente complejas e impenetrables tales como demandas, litigios, acuerdos transaccionales, tribunales, procedimientos parlamentarios y consultas. Dicha complejidad tiende a simplificar los *problemas* sociales en *controversias jurídicas*. A ello se le suma el elevado costo de participación, ya sea en los procesos políticos, dominados por la influencia del dinero, o en la esfera judicial, dominada por el hecho azaroso de poder pagar representación legal adecuada.

Otra de las consecuencias fundamentales que acarrea este fenómeno –esta separación entre la población y el razonamiento crítico sobre lo jurídico– es que se produce cierta inmunidad al ojo crítico público de aquellos o aquellas funcionarios o funcionarias que ostentan el poder constitucional para resolver controversias. Muchas de estas controversias tienen raíz en la esfera de lo político y, al traducirse en controversias jurídicas, tocan a las puertas del sistema legal para una respuesta. Los sujetos-personas capaces de pronunciarse y resolver estos asuntos muchas veces gozan de una invisibilidad que se traduce en impunidad. Uno de los resultados de esta imaginada separación entre el campo jurídico y otras dimensiones de la realidad social, es que se genera opacidad en las prácticas de quienes ostentan parte del poder público. Por estas y otras razones, urgen interlocutores e interlocutoras. Tradicionalmente los y las profesionales, estudiosos y estudiosas del Derecho han suplido la necesidad de traducir a la población el contenido de las normas y los procesos que ocurren al interior del sistema legal. Por todo ello, siempre ha sido difícil materializar el ideal de participación ciudadana crítica e interactiva con el Derecho, sus instituciones y sus expertos. Al mismo tiempo, y contradictoriamente, por años, hemos reproducido prácticas, instituciones y discursos que limitan y hasta imposibilitan la participación ciudadana crítica hacia el sistema de justicia.

Afortunadamente, las tecnologías de la información interconectadas digitalmente presentan nuevas posibilidades para superar algunos de estos impedimentos estructurales. Así (imperfecta e incompletamente) estas tecnologías han contribuido a elevar la discusión jurídica al foro público (donde corresponde) e incluso han servido como vehículo para cuestionar el que ciertos temas se conviertan en temas jurídicos en sí mismos. Ello se torna particularmente importante en tiempos en que la confianza en las instituciones de justicia se encuentra en estado crítico, pero más importante aún, en tiempos en que *lo político* y el sentido de la *polis* está en crisis.

En este contexto es que, en octubre de 2008, nace el blog jurídico *Derechoalderecho.org* a iniciativa de los profesores de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, Hiram Meléndez Juarbe y Érika Fontánez Torres. *Derechoalderecho* cuenta con aportaciones de cerca de diez miembros de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, así como de otras facultades de Derecho de Puerto Rico, que contribuyen a comentar el quehacer socio-jurídico desde una pluralidad de perspectivas y acercamientos teóricos. Este espacio satisface parcialmente una necesidad institucional importante, pues provee un foro de discusión jurídica flexible y, sobre todo, oportuna en torno a te-

mas jurídicos de actualidad. Constituye un mecanismo de divulgación y democratización de reflexión jurídica de calidad que contribuye a la reflexión pública en torno a temas jurídicos. En este sentido, el proyecto *Derechoalderecho* representa un esfuerzo de acceso a la justicia y a la democracia. Así, desde su fundación y tras las aportaciones de colegas y otros y otras participantes, *Derechoalderecho* se ha preocupado por la calidad de la democracia puertorriqueña y por la posibilidad de contribuir al surgimiento de una esfera pública robusta. Además, se ha ocupado particularmente de fomentar prácticas de participación democrática que involucran prominentemente la discusión, la reflexión y el debate razonado en torno a lo jurídico.

Como continuidad de este esfuerzo, surgió el libro *Derecho al Derecho: Intersticios y grietas del poder judicial en Puerto Rico*, texto compuesto por una selección de ensayos inicialmente publicados en el blog y otros ensayos preparados para otras publicaciones (digitales y tradicionales).¹ El libro es producto de una reflexión colectiva sostenida en el blog por más de cuatro años. Además, en aras de reproducir prácticas de discusión más horizontales y deliberativas, se incluyeron porciones de algunos debates originados en el entorno digital, incluyendo comentarios de lectores que iluminan los temas bajo análisis. De esta forma, no solo se enfoca en las contribuciones de autores originales, sino en la conversación que se produjo e incluso en sus posibilidades futuras.

Como parte de la conversación que propone generar el blog, *Derechoalderecho.org*, y, a su vez, el libro, *Derecho al Derecho: Intersticios y grietas del poder judicial en Puerto Rico*, sobre las prácticas democráticas a través de las cuales pensamos lo jurídico, destaca concretamente el rol fundamental que juega la crítica a las instituciones judiciales en la construcción de un entorno democrático. Entendemos esencial a una democracia que la población pueda comprender cuándo el poder público es ejercido legítimamente por sus operadores y operadoras, particularmente por las juezas y jueces. Y solo evaluando críticamente la actividad judicial es que podremos realizar esa apreciación sobre su legitimidad. En ese sentido, es fundamental para una democracia elevar el nivel de entendimiento en la ciudadanía sobre el ejercicio del poder judicial.

Para ayudar en el desarrollo de la discusión, esta se distribuye bajo cuatro ejes temáticos: (1) crítica al poder judicial; (2) legitimidad del poder judicial; (3) democracia y deliberación en el proceso político que rodea al fenómeno judicial, en particular al Tribunal Supremo, y (4) la responsabilidad social de los abogados y las abogadas. En conjunto, se vincula el ejercicio de la actividad en la esfera pública con el ejercicio del poder judicial y emplaza a los funcionarios y las funcionarias que participan en la maquinaria judicial (abogados y abogadas incluidas) para que se abran a un proceso de deliberación pública amplio, crítico y participativo. Así es como, a través de este grupo de reflexiones organizadas, es

¹ ÉRIKA FONTÁNEZ TORRES & HIRAM MELÉNDEZ JUARBE, *DERECHO AL DERECHO: INTERSTICIOS Y GRIETAS DEL PODER JUDICIAL EN PUERTO RICO* (2012). Para información sobre el trabajo, véase *Libro, DERECHOALDERECHO*, <http://derechoalderecho.org/libro/> (última visita 26 de marzo de 2014).

que este blog se ha convertido en libro que sirve de guía –o más bien, de una especie de comienzo– a diversos sectores de la población en su quehacer ciudadano (no solo jueces, juezas, abogados, abogadas, académicos y académicas, sino, principalmente, a la población en general). A continuación, elaboramos los hilos conductores a través de los cuales transcurren estos cuatro grupos de discusión en dicho trabajo, que son, a su vez, temas de gran importancia y discusión en la diáspora jurídica puertorriqueña.

INTERSTICIOS Y GRIETAS EN EL ENTORNO POLÍTICO-JURÍDICO PUERTORRIQUEÑO

La Rama Judicial de Puerto Rico ha sido por años uno de los poderes menos cuestionados, y hay quien afirma que es una de las instituciones que a lo largo de los años ha gozado de la mayor confianza por parte de la ciudadanía. Distinto a otros países con altos índices de corrupción judicial, con pugnas altamente significativas en la esfera pública sobre las actuaciones de esta institución y con un debate público vigoroso sobre su quehacer, en nuestro caso la Rama Judicial ha permanecido detrás del telón. No obstante, el poder judicial, quienes lo componen, sus nombramientos, confirmaciones y renominaciones y, sobre todo, su quehacer diario y decisiones emitidas, son asuntos que deberían interesarnos más. Para que esta rama de gobierno funcione, debemos descansar en que emitirán su juicio y decidirán las controversias que tienen ante sí, de la forma más cónsona con el estado de Derecho, la consecución con los principios y políticas jurídicas que informan nuestro ordenamiento y en la defensa de los derechos fundamentales que nos protegen. Esto deberá hacerse más allá de líneas partidistas, garantizando los procesos en ley y reconociendo a todas las personas que buscan remedios ante ellos y ellas, como seres iguales y en toda su dignidad. Su quehacer, además, debe estar libre de prejuicios y de la presión que puedan contraponer otras ramas de gobierno e incluso la mayoría misma. Por otra parte, dicha rama debe procurar, en todo momento, ser fiel a la *independencia judicial*.

Pero, además, sus decisiones deben descansar no solo en la delegación que la sociedad le ha hecho, sino que deben fundamentarse públicamente y sus determinaciones explicitarse de acuerdo con argumentos y razonamientos legitimados por el sistema jurídico. Esta legitimación parte también del reconocimiento que le brindan los otros y las otras operadores y operadoras jurídicos del sistema legal (profesionales del Derecho, académicos y académicas, sus pares y la misma ciudadanía informada).

Por todo lo anterior, la ciudadanía y, como parte de esta, la profesión legal, incluyendo la academia jurídica, deben ser cuidadores y, hasta cierto punto, celosas y celosos fiscalizadores de este quehacer. La academia jurídica, evidentemente, lleva una larga tradición de análisis normativo crítico mediante artículos publicados en revistas de temática jurídica. Así, profesores y profesoras realizan un análisis de las opiniones más significativas emitidas por el Tribunal Supremo, no solo como una forma de proveerle a la profesión jurídica una reseña y análisis del desarrollo de la jurisprudencia, sino, además, como una forma de llevar a

cabo un análisis crítico de los precedentes. Pero la conversación pública sobre lo jurídico no debe quedar exclusivamente en manos de expertos y expertas. Para fortalecer el debate y la esfera pública, hace falta una ciudadanía informada y que participe en la esfera de la deliberación pública de manera amplia. En todo caso, es necesario que el estado democrático de Derecho garantice que nos podamos expresar libre y críticamente sobre el mismo, sin trabas y de las formas más amplias que permitan discusión, deliberación e intercambios en la esfera pública. Por eso, la importancia de *la crítica al poder judicial* es un elemento esencial para su buen funcionamiento.

Un segundo tema que surge en el entorno del Derecho puertorriqueño, y que se discute en la plataforma de *Derecho al Derecho*, es el de la *autocensura de la profesión*. En ocasiones es la profesión misma, incluso como consecuencia de la educación jurídica recibida o de la conceptualización de la profesión, quien se auto-impone limitaciones para comentar críticamente las opiniones de los jueces y juezas o su quehacer jurídico. Es necesaria una cultura que proteja de forma más consciente la libertad de las y los profesionales del Derecho a expresarse, esto tanto de los abogados y abogadas como de quienes observan y piensan el Derecho desde la academia. La mirada crítica y el comentario sobre el *deber ser* es de suma importancia para la vitalidad y el rigor de la profesión y del Derecho, así como de la operación y calidad del sistema judicial y de los remedios que la ciudadanía debe poder encontrar allí, es decir, para un mejor acceso a la justicia.

Es importante señalar que el tema de la defensa de una crítica robusta hacia el poder judicial de ninguna manera debe entenderse como un elemento en riña con la independencia judicial. No se trata de la crítica equivalente a la presión política o pública para que los jueces y juezas se aparten de sus criterios de independencia, autonomía y conformidad con el ordenamiento jurídico y los principios que lo enmarcan. Se trata precisamente de lo contrario, de fortalecer esa independencia y autonomía judicial y velar porque los componentes del sistema judicial sean lo más fieles posibles a una adjudicación libre del partidismo, libre de la presión de grupos de interés religiosos y que su quehacer y adjudicación no reproduzca los prejuicios y discriminaciones que subyacen en otras esferas en que precisamente nacen las controversias que llegan a la atención de los tribunales.

Esta conversación pública constante sobre el ejercicio del poder judicial trae como consecuencia un cuestionamiento público a la *propia legitimidad del ejercicio del poder* por esa Rama. Es decir, la crítica a lo jurídico permite evaluar si el poder inmenso que nuestra Constitución le otorga a los jueces y juezas se ejerce legítimamente. La legitimidad del sistema judicial toma urgencia contemporánea, pues podemos decir que, hoy día, el Tribunal Supremo de Puerto Rico atraviesa por una crisis de legitimidad aguda. Se trata de una crisis que se hace patente precisamente cuando sometemos la actividad judicial al escrutinio de la crítica pública punzante.

En muchas instancias la legitimidad se encuentra reflejada en el nivel de confianza que la población tiene de la judicatura. En los últimos años hemos visto desvanecerse la confianza en el Tribunal Supremo de Puerto Rico por di-

versas vías. Por un lado, dos terceras partes de los miembros del Tribunal Supremo han sido nombrados y nombradas en procesos atropellados y carentes de participación y evaluación pública alguna. Este proceder impide a la población convencerse de que esas plazas son ocupadas por los y las juristas de más alto calibre, capaces de cumplir con su rol constitucional. Igualmente, en los últimos años presenciamos un aumento en la composición del Tribunal sin tan siquiera contar con la evaluación razonada que es de esperarse en una determinación de esa naturaleza, dando la apariencia (más que sugerida) de que las razones para el aumento están divorciadas de cualquier justificación razonable relacionada con la administración de la justicia. Esta confianza, por lo tanto, puede quedar afectada por razones distintas a la lógica interna de las decisiones judiciales; es decir, por la *percepción* que la ciudadanía tiene (justificada o no) del sistema judicial.

Todo lo anterior dirige nuestra mirada hacia la relación entre los procesos políticos más amplios y la institución judicial. Sin embargo, no podemos hablar de la legitimidad del Tribunal o de la importancia de la crítica ciudadana si no se materializan en el discurso público unas prácticas mínimas de *deliberación* y de *discusión pública* no solamente en el corazón de la institución judicial, sino en el foro público más amplio. Estas prácticas de deliberación y discusión rodean (y deben acompañar) a los procesos políticos relacionados con el Tribunal Supremo. Para enfocar este asunto con precisión es meritorio distinguir entre, por un lado, el tipo de discusión que esperamos de las y los funcionarios públicos en el debate político y, por otro, las prácticas discursivas que le garantiza nuestro sistema político a la ciudadanía en general.

Las y los funcionarios públicos (no ya solo los jueces y juezas) se dirigen a la población en su totalidad (no solo a sus correligionarios/as ideológicos) apelando al cargo que ocupan. Como tal, en el foro público utilizan como plataforma la legitimidad de las instituciones en las que operan y esperan (o deberían esperar) que la población así les perciba. En este sentido, cuando hablan (por ejemplo, mediante discursos y otros actos oficiales como en vistas públicas, opiniones judiciales, piezas legislativas u órdenes ejecutivas), no deben descansar solo en su visión de mundo particular e íntima, pues se dirigen a una población heterogénea que, aunque esté en desacuerdo, debe percibir sus actos como válidos. Y, en esa capacidad, es imperativo que sus justificaciones sean generalmente reconocidas por la población como mínimamente adecuadas y aceptables. Se trata, más que del uso de una razón de orden individual, de la activación de la razón pública. A ese tipo de discusión podemos llamarle *deliberación pública* y presume un compromiso con el empleo de razones y justificaciones susceptibles de examen crítico; es decir, un alto grado de razonamiento público, distinto al de las preferencias personales. Este exigente estándar, claro está, no siempre (o muy rara vez) se materializa en la práctica. Se trata más bien de un ideal difícil de implementar. Pero esta exigencia de razonamiento público es un criterio con el que podemos evaluar a nuestras y nuestros funcionarias y funcionarios en el terreno de la política y, por extensión, a quienes aspiren a ello.

Maltrecha la esfera de deliberación institucional e ignorada la sociedad civil en procesos fundamentales al poder judicial, el contexto político social más am-

plio se torna vertebral. Toca a la ciudadanía políticamente activa definir su rol ante su judicatura y retomar el espacio que le corresponde como eje central de nuestro sistema político. En cierto modo, pues, los problemas que afectan la legitimidad del Tribunal son, a la vez, problemas políticos a manejarse en la esfera pública a través de las herramientas constitucionales que tenemos a nuestra disposición o sin ellas. Y aunque nos acostumbramos a pensar que el árbitro final de las controversias constitucionales es el Tribunal Supremo, nuestro sistema constitucional reconoce que el Tribunal es, a su vez, revisable por la población, pues se debe a ella.

Otro de los temas que más recientemente ha llamado la atención en el mundo jurídico en Puerto Rico y en los Estados Unidos es la imagen y el rumbo que ha tomado la profesión jurídica en la sociedad. Esto, por supuesto, está imbricado con el tema de la educación jurídica y el perfil de las y los egresados y futuros profesionales del Derecho. Como sabemos, la abogacía es una de las profesiones que más poder y presencia tiene en la esfera pública e incide de múltiples formas en cómo se construye el debate público, y el giro que toma, y en el desarrollo de las garantías y derechos de la ciudadanía. No obstante, ese sitio del profesional del Derecho como un sujeto o persona cuyo quehacer se relaciona con el logro de una sociedad más justa y que vela y aboga por instancias de mayor justicia y respeto, está cada vez más maltrecho.

No en pocos foros, tanto académicos como profesionales, este tema está en continua discusión. En foros como los que organiza la *American Association of Law Schools* (A.A.L.S.) se están dedicando amplias conferencias anuales a atender el tema de cómo el Derecho puede ser un espacio desde el cual lograr transformaciones sociales a tono con los tiempos, dirigido hacia una sociedad más igualitaria y justa. No es un tema nuevo, sin embargo, ante los serios cuestionamientos que se le han hecho a la profesión legal en este rol, no son pocos los esfuerzos dirigidos a retomar proyectos hacia una educación jurídica comprometida con lograr una identidad profesional capaz de identificarse como *ciudadana* o *ciudadano*, e involucrarse en los proyectos de país. Como se ha expuesto en la A.A.L.S., se trata de que a través del Derecho se pueda *ser ciudadana* o *ciudadano*, antes que el *ser abogada* o *abogado*. El *ser ciudadana* o *ciudadano abogada* o *abogado* evoca una resignificación de la palabra abogada o abogado, para que esta responda a un significado vinculado con la ciudadanía y con los otros y otras más que con su persona y que con visualizar a la profesión legal para ganar estatus social y económico o prestigio individual.

En tiempos de incertidumbre en que se están cuestionando las premisas más básicas y elementales de nuestras instituciones públicas, el rol del Estado, el significado de la palabra democracia y el estado de Derecho mismo, también desde el campo jurídico se plantean cuestionamientos. Se aboga, desde distintas instancias, educativas, profesionales y ciudadanas, por consensos, proyectos y políticas de educación jurídica que establezcan pautas conducentes a preparar a *ciudadanas* y *ciudadanos abogadas* y *abogados*. Esto con el objetivo de un regreso a una identidad profesional pionera en la defensa de los derechos y en la transformación de las instituciones sociales. Temas como el servicio público y los

programas pro bono para la enseñanza del Derecho y las destrezas jurídicas son protagónicos.

¿Por qué? Porque en tiempos de crisis sociales, de crisis económicas y de carencia de legitimación, desconfianza y desgastes institucionales, los y las profesionales del Derecho, podría decirse, fueron, antes que nada, servidores públicos; fueron hacedores de política pública, fueron pensadores y portaestandartes de reclamos de derechos civiles, traductores jurídicos de reclamos de los movimientos sociales y constructores de nuevas pautas desde el mundo y el discurso jurídico. Todo esto, conducente a transformaciones sociales capaces de atajar los problemas comunes. La pregunta y el reto que se lanza en estos días es si hoy podremos contar con una profesión legal capaz de retomar ese rol y, si somos capaces de hacerlo, entonces pensar en cómo nuestras instituciones académicas y profesionales responderán y abrirán el camino para ese propósito.

Nuevas iniciativas como el aprendizaje en contexto, el refuerzo del método clínico y las iniciativas como los Programas Pro Bono son mecanismos que junto a una educación integral desde el punto de vista académico e intelectual, ayudarán a formar a abogados y abogadas más comprometidos y capacitados para estos retos. Nos alerta la catedrática de la Escuela de Derecho, Ana Matanzo, que para un ejercicio plenamente competente como abogado y abogada, es imprescindible comprender y haberse formado una identidad profesional cónsona con los valores y las expectativas que la comunidad tiene de quienes asumen ese rol profesional.

En relación con el debate discutido anteriormente, *Derecho al Derecho* –con el propósito de ser un espacio de discusión del mismo– ha examinado el rol de la profesión legal y cómo hacer del Derecho una herramienta de cambio social y en defensa del interés público. Hay muchos retos que enfrentar, entre estos: ¿qué pasa cuando coinciden los reclamos legítimos de derechos individuales con otras causas importantes para avanzar intereses colectivos, como, por ejemplo, la protección del medioambiente? *Derecho al Derecho* hace un llamado a emplazar la visión tradicional del abogado y la abogada en un sistema adversativo que se cierra a las posibilidades de mirar la complejidad social y pensar la gestión profesional de formas creativas. Para eso los mecanismos y conceptos jurídico-institucionales deben evaluarse a la luz de las necesidades de los grupos y personas que van a hacer uso de ellos, pero señala que es imprescindible –si se quiere avanzar en reivindicaciones a través de los conceptos y arreglos jurídicos– no renunciar a reevaluar el imaginario jurídico con el que contamos, con miras a transformarlo o a crear un nuevo imaginario, si es posible. Para el desarrollo y uso efectivo del Derecho es indispensable que recordemos que los conceptos jurídicos son socialmente construidos y que responden a un contexto histórico, político, económico y cultural.

Derecho al Derecho abre la comunicación para debatir y deliberar tanto en nuestra inmediatez como en el futuro sobre la profesión legal y los diseños institucionales y de educación jurídica propicios para enfrentar las crisis locales y globales sobre las cuales parece haber consenso.

Citación: Hiram A. Meléndez Juarbe & Érika Fontánez Torres, *Derecho al Derecho: Una apuesta por la democratización radical de lo jurídico*, 83 REV. JUR. DIG. UPR 230 (2013-2014), <http://www.revistajuridicaupr.org/wp-content/uploads/2014/06/83-REV-JUR-DIG-UPR-230.pdf>.