

Comentarios Bibliográficos

Owen Fiss, *The Irony of Free Speech* Cambridge, Oxford University Press, 1996

Por Roberto Saba

La discusión acerca de cuánto o qué tipo de regulación estatal es la adecuada, puede llegar a ser considerada anacrónica o incluso completamente fuera de lugar en el contexto actual de nuestro país y en el de muchos otros países. El estado pasó de tener un rol intervencionista, casi omnipresente, a una situación de retrotramiento cercano a la desaparición. El estigma, bien ganado por cierto, de ser un obstáculo permanente para el desarrollo económico y el emprendimiento privado de todo tipo, logró que la regulación estatal sea tachada, casi indiscriminadamente, como nociva, perniciosa, ineficiente e innecesaria. La corrupción, el subdesarrollo económico y la mala calidad de los servicios públicos proveídos por el estado son fenómenos que fueron y son fuertemente asociados con la interferencia de regulaciones emanadas de este último.

Sin embargo, la tendencia hacia los extremos (intervencionismo estatal vs. ausencia de estado) que caracteriza a la Argentina en esta materia, no encuentra un paralelo ni siquiera en aquellos países que se toman como modelo de referencia para procesos de desregulación. La discusión acerca de la regulación e intervención estatal no necesariamente debe instalarse alrededor de posiciones que las abrazan sin cuestionamientos o las rechazan en forma absoluta. Problemas tales como la discriminación, la protección del medio ambiente, las fallas del mercado o el buen funcionamiento de las instituciones democráticas, son algunas de las razones que permiten o autorizan algún tipo de regulación estatal sin escandalizar a la gran mayoría de la ciudadanía o de los principales actores políticos.¹

En su último libro, Owen Fiss nos acerca una discusión en este sentido al examinar las razones que existen para que el estado intervenga (regule, en el lenguaje del derecho administrativo) en aquellas actividades públicas o privadas que tienen relación con la libertad de expresión. Corriendo el riesgo de simplificar demasiado la cuestión, podríamos resumir el debate alrededor del tema de la libertad de expresarnos, como la confrontación entre aquellos que la consideran

1. En este sentido, ver Sunstein, *After the Rights Revolution*, Harvard University Press, Cambridge, 1990 o el artículo de Susan Rose Ackerman titulado "Desregulación y privatización en los Estados Unidos. Críticas desde un enfoque progresista", *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Año 1, Nro. 1, Buenos Aires, 1996, p. 45 o su libro *Rethinking the Progressive Agenda. The Reform of the American Regulatory State*, The Free Press, New York, 1992.

un derecho del individuo que exterioriza sus ideas y los que la ven como un presupuesto esencial de la democracia entendida como autogobierno de los ciudadanos. Los primeros son denominados genéricamente *libertarios* y protegen fuertemente el derecho a la libertad de expresión contra cualquier tipo de interferencia estatal o privada. Los segundos, que algunos llaman “comunitarios”, más preocupados por la calidad del autogobierno, no se ven en absoluto limitados de proponer algún tipo de regulación estatal justificada.

Fiss está claramente ubicado en el segundo grupo y los tres capítulos centrales de su trabajo apuntan a desarticular los argumentos libertarios de la libertad de expresión. Para ello, propone una lectura de la Primera Enmienda que le permite justificar con fuertes argumentos la intervención del estado para que la mayor cantidad posible de personas o grupos de una sociedad tenga la posibilidad igualitaria de expresar sus ideas (*Capítulo 1: The Silencing Effect of Speech*), para poder decidir cómo el estado asigna los recursos destinados a promover el arte (*Capítulo 2: Art and the Activist State*) o qué nivel de regulación es aceptable en lo que se refiere a la libertad de prensa, considerando que la misma tiene una misión central en el sistema democrático (*Capítulo 3: The Democratic Mission of the Press*).

Fiss toma como presupuesto de su posición una idea que atraviesa todo su libro: la que asigna sentido a la democracia mediante su identificación con el autogobierno de los ciudadanos. Los autogobernados deben tomar decisiones acerca de lo que desean en términos de políticas públicas y, para ello, deben conocer la mayor cantidad de puntos de vista posibles. Si los ciudadanos tomaran decisiones en el marco del autogobierno sin haber considerado algún punto de vista o determinada información relevante, es muy probable que opten por un camino o política pública equivocada. No saber, no conocer, no poder percibir un determinado enfoque de un problema, contribuye a aumentar las posibilidades de tomar una decisión errónea. En este sentido, se torna no sólo importante sino fundamental, contar con lo que Fiss llama un “debate público robusto y amplio”. “La expresión (speech) -dice Fiss- es valorada de un modo tan enfático en nuestra Constitución (...) no porque ésta sea una forma de autoexpresión o autorealización, sino porque ella es esencial para la autodeterminación colectiva. La democracia le permite a la gente elegir la forma de vida que ella desea y presupone que esta opción es hecha en el contexto de un debate público que es, utilizando una famosa fórmula del Juez Brennan, ‘totalmente libre, robusto y amplio’” (*The Irony...*, p. 3).

La expresión de algunos puede, a veces, silenciar o inhibir la expresión de otros. El carácter limitado de los recursos de los que el estado dispone en ciertas áreas conduce a que la promoción de una idea o expresión artística necesariamente desplace a otras. La propiedad privada de los medios de comunicación, de no estar sujeta a regulación alguna, puede desarrollarse perdiendo de vista su misión democrática de contribuir a robustecer el debate público. En todas estas instancias aparece como necesario el rol del estado como “parlamentario”, como moderador de una asamblea en la que alguno de los participantes habla demasiado y agota el tiempo del que disponen otros para expresar sus pensamientos; como proveedor de megáfonos a aquellos que no logran hacer escuchar su voz mientras otros se expresan a los gritos.

De este modo, Fiss identifica al estado como un amigo de la libertad de expresión en lugar de un enemigo (la metáfora es del autor). Si la libertad de expresión del Ku Klux Klan en una comunidad determinada inhibe la expresión de los afroamericanos o los judíos que temen participar de la discusión, ¿debe el estado asumir un rol supuestamente neutral y ver cómo la expresión de unos impide la de otros? Si asumimos que no podemos confiar sólo en el mercado para promover las ciencias y las artes (en esto coincide Fiss en forma explícita), ¿cómo debe el estado tomar la decisión de qué tipo de arte debe ser promovido? Si la propiedad privada de los medios de comunicación (especialmente aquellos que utilizan el limitado ámbito de las ondas hertzianas) impide que otros puedan expresarse y que el resto tenga la posibilidad de conocer acerca de sus ideas, ¿debe el estado permanecer en un rol pasivo como en el caso, que parece ser aceptable, del policía que no impide el desarrollo del discurso del que comunica a viva voz sus ideas en una esquina cualquiera de la ciudad?

En síntesis, Fiss relocaliza al estado en el centro de la escena y, por consiguiente, la necesidad de regulaciones que impidan que la libertad de unos dañe la libertad de otros. Esta es otra inteligente movida del autor. Usualmente, la discusión en torno al tema de la libertad de expresión se manifestó como un enfrentamiento de aquellos que, defendiendo la libertad, ponían en riesgo la igualdad, y aquellos que, protegiendo la igualdad, no asignaban ningún valor a la libertad. Si la expresión de los grupos racistas oponía una fuerte restricción a la expresión de los afroamericanos en los Estados Unidos, defender la libertad de expresión de los primeros impedía hacer algo contra el acto discriminatorio que esa expresión significaba de hecho. Proteger la igualdad racial y el derecho a no ser discriminado de los negros, en este caso, fácilmente nos llevaría a relegar la libertad de expresión de grupos como el Ku Klux Klan. Esta discusión sitúa a la Primera Enmienda en franca oposición con la Catorceava. Una disyuntiva insoluble, un camino que se bifurca y que divide a los liberales que eligen la ruta libertaria frente a los que optan por la igualitaria.² Sin embargo, Fiss ofrece una salida menos maniquea. No se trata, dice, de una tensión entre libertad e igualdad sino, más bien, entre libertad y libertad (*The Irony...*, p. 15). Libertad de unos y otros a expresarse. La libertad de unos que no puede anular la de los otros. Fiss propone ver estas regulaciones como expandiendo la libertad de expresión en lugar de restringiéndola. Su esfuerzo no está dirigido a hacer desaparecer las tensiones sino a ponerlas bajo lo que él llama una “matriz común” (*The Irony...*, p. 15).

Finalmente, algunos pensamientos acerca de dos puntos que Fiss menciona y que encuentran mayor desarrollo en otros trabajos del autor.³ El primero tiene que ver con la forma en la que Fiss identifica a los actores de esa enorme asamblea en la cual el estado jugaría el rol de moderador. Los participantes de esta discusión no son individuos, al menos en la casi totalidad de los ejemplos que se presentan en el trabajo. Son grupos homogéneos de personas que parecen pasar a constituir un nuevo ente que se expresa, merece

2. Esta es la idea de otro libro de Fiss titulado *Liberalism Divided*, Westview Press, 1996

3. Ver Fiss, Owen, “Groups and the Equal Protection Clause”, *Philosophy and Public Affairs*, 5, nro. 2, 1976.

protección o es susceptible de ser silenciado. Pornógrafos, mujeres, gays o afroamericanos son, en realidad, los actores que Fiss tiene en cuenta para plantear su interpretación de la Primera Enmienda. Mapplethorpe no es un fotógrafo cuya obra, que mostraba homosexuales y enfermos terminales de SIDA, fue auspiciada por el estado y atacada por el Senador Jesse Helms de Carolina del Norte. Mapplethorpe, según Fiss, era la voz de los homosexuales o de los enfermos afectados de un virus mortal cuyo mayor antídoto es la información para la prevención. La revista pornográfica no es el vehículo de expresión de una persona sino el modo en que “los pornógrafos” (como actor colectivo) degradan o denigran a otro actor multiindividual, el grupo de “las mujeres”. La expresión de “los pornógrafos” (no de un individuo determinado) impide la expresión de “las mujeres” (no de alguna en particular, sino de ellas como grupo). Esta visión del debate público pierde algo de lo mucho que había ganado cuando sus participantes se funden en grupos supraindividuales o visiones globalizantes que los van ubicando en casilleros y poniéndoles etiquetas. Esta perspectiva encierra algunos riesgos que no son nuevos y que son los mismos a los que se ven sometidas otras posiciones de tipo, llamémosle tentativamente, colectivista. El problema se suscita cuando acercamos un poco la lente de aumento y descubrimos que el grupo aludido se compone de personas de carne y hueso, algunas de las cuales no se ven a sí mismas bajo el rótulo que les fue adjudicado. ¿Qué nos asegura que la visión de Mapplethorpe acerca de la homosexualidad es la visión de “los homosexuales”?; ¿cómo justificar el límite a la expresión de algunos pornógrafos por el excesivo volumen en que se expresaron otros componentes de la clase?

El otro problema es más evidente en el caso de la facultad del estado de asignar recursos a la promoción de cierto tipo de obras de arte. Para Fiss, parece ser fundamental poder definir la importancia de la contribución de la obra a la robustez del debate público. El apoyo a la creación de Mapplethorpe no se debe sólo a su calidad artística sino también y definitivamente a su aporte como visión homosexual de algunos temas y la información que suministra sobre una enfermedad no muy conocida al momento de la exposición financiada por el *National Endowment for the Arts*. Agrega que estas cualidades, definitorias del apoyo estatal, casi no existirían hoy en día en un caso similar, dado que el debate público cuenta hoy con mucha más información sobre el SIDA que la que existía en tiempos de la exhibición Mapplethorpe. La pregunta sería entonces, si es posible subsumir todo -en este caso, el arte- a su intersección con la manifestación de tipo político o informativo. ¿Es posible acaso pensar que sólo vale la pena que el estado promueva aquel arte que aporta a la robustez del debate público? ¿Es que acaso el arte que no logra este fin no merece ser promovido desde el estado? Hoy en día parece ser aceptado por muchos de nosotros que el estado, incluso en su versión raquítica de finales de siglo, debe seguir poseyendo y financiando museos, exposiciones y artistas, ya que la mano invisible del mercado no sabe mucho de arte. Sin embargo, no parece ser tan claro que cuando coincidimos en este punto lo hacemos pensando en el aporte que una obra determinada hace a la discusión pública.

Fiss nos ubica así frente a un interrogante. Los fuertes y convincentes argumentos a favor de la intervención estatal en materia de libertad de expresión se entrelazan con el avance amébrico de lo que podríamos llamar la posibilidad de politización de todas las esferas de acción de los miembros de una sociedad. La expresión artística cobra relevancia para el estado cuando es, también, una manifestación política o cuando aporta información relevante para la tarea de autogobernarse. El moderador estatal del debate público parece tener un control absoluto sobre la cualidad “política” de la agenda. El interrogante, para aquellos que creemos que aún existe mucho en lo que el estado debe intervenir para evitar violaciones de derechos y el dominio de los más poderosos, es si esta empresa se encuentra necesariamente asociada a una idea comunitaria que identifica a las personas como pertenecientes a grupos y a las actividades humanas relevantes con las actividades de connotación política (o que aportan algo a la discusión democrática).

Anthony T. Kronman, *The Lost Lawyer. Failing Ideals of the Legal Profession.*

Cambridge, Harvard University Press, 1995

Por Santiago Colombres

Kronman emprende una tarea titánica al rescate de los viejos ideales que inspiraban el ejercicio de la profesión hasta hace una generación atrás, en medio de los embates y el fuego cruzado de los discípulos del realismo científico.

Luego de repostular, en sus términos, el ideal del abogado-estadista (*lawyer-statesman*), al que considera sólo débil y parcialmente defendido, en tiempos recientes, por Llewellyn¹ y Bickel,² desarrolla un extenso y detallado cuadro de situación sobre las realidades que padece hoy en día su ideal en los distintos ámbitos de ejercicio de la profesión —el académico, el de la práctica profesional y el de los tribunales— en los Estados Unidos.

La conclusión no es demasiado esperanzadora, ya que, según el autor, aquellos que se propongan seguir los ideales por él planteados —lo que promete devolverá a los abogados el profundo sentido que otorga a su vida el ejercicio de su profesión—deberán de alguna manera dar un paso al costado más que nadar tozudamente contra la corriente, dictada hoy por el análisis económico del derecho y los estudios críticos del derecho. Ni siquiera el movimiento denominado neorepublicanismo parecería ser el refugio apropiado para el cultivo de dichos ideales.

El abogado-estadista que, dice Kronman, dominó claramente la escena durante casi dos siglos y hasta aproximadamente la década del '30, ya había perdido terreno frente a la corriente de la reforma científica del derecho iniciada hacia fines del siglo pasado, y para mediados de los '60 agonizaba casi sin remedio ante el asedio del análisis económico del derecho, que dio al movimiento de la reforma científica la metodología que había estado buscando desde hacía décadas.

Este abogado-estadista, es una persona que se destaca por tener una virtud, la de la prudencia o sabiduría práctica, notoriamente más desarrollada que la de sus conciudadanos. Eximio en el arte deliberativo, lo que requiere una combinación en dosis exactas de dos disposiciones manifiestamente antagónicas como son el poder de empatía y la capacidad de ser imparcial, el abogado-estadista es un ciudadano devoto que tiene como meta insoslayable y constante de su accionar la preocupación por el bien público, al punto de estar dispuesto a renunciar a sus propios fines y bienestar en pos de la consecución de ese bien público.

La extinción de dicha especie, sostiene Kronman con toda lógica, no dejará de sentirse en ámbitos más amplios que los del derecho, ya que la participación de los abogados en la vida política del país ha sido intensa y

1. Karl Llewellyn, *The Common Law Tradition: Deciding Appeals* (Boston: Little, Brown, 1960).

2. Alexander Bickel, *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics* (Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1962).

destacable desde los tiempos fundacionales, y provocará, seguramente, una seria crisis de liderazgo político.

El mayor obstáculo que enfrenta el intento de restablecer a la prudencia o sabiduría práctica como virtud esencial a la deliberación en el ámbito de la política o la cosa pública es, según Kronman, el neto contenido elitista y no igualitario que surge de la exposición de su mejor adalid, Aristóteles, quien la considera distribuida en forma desigual entre los hombres en razón de su edad, sexo y raza. Las inclinaciones innatas del hombre, dice Aristóteles, se educan a través de la enseñanza y la experiencia a las que todos tenemos distintas posibilidades de acceso. Consecuentemente, sólo algunos alcanzan a ser excelsos en el arte de la deliberación y pueden, por tanto, ocuparse de la cosa pública. Más aún, según Aristóteles, un hombre no puede realizarse plenamente como tal si no interviene en el manejo de la cosa pública y desarrolla en ese ámbito el arte de la deliberación. Ahora bien, ¿cómo podría aceptar semejantes planteos cualquier persona medianamente imbuida de la filosofía kantiana? ¿Cómo admitir que la participación en el debate público pueda requerir de algo más que la sola voluntad? ¿O que nuestro nacimiento, posición, entorno familiar o educación puedan habilitarnos o no para el debate?

Kronman realiza denodados esfuerzos para poder sostener, sin pecar de inigualitario, la necesidad de una teoría de la excelencia en el arte deliberativo. Luego de describir los procesos de elección entre distintas alternativas que se presentan habitualmente en la vida de las personas y las comunidades, luego de distinguir entre la deliberación acerca de medios y la deliberación acerca de fines y de señalar aquel campo en el que la opción ha de hacerse entre bienes inconmensurables entre sí, se sumerge de lleno en el análisis de la virtud de la prudencia y de su calidad de rasgo distintivo de la personalidad, y no pierde la oportunidad de destacar que “los abogados, en particular, tienen buenos motivos para valorar [dicha virtud] y pueden razonablemente esperar que su experiencia profesional la promueva en una medida fuera de lo común.”⁷³

Así como Sócrates explica la virtud de la justicia individual estableciendo una relación de correspondencia entre ésta y la justicia política, Kronman intenta explicar la virtud de la sabiduría en lo político o para el debate público, por medio de la analogía con la sabiduría para deliberar acerca de cuestiones individuales.

Como se dijo más arriba, dos disposiciones opuestas y combinadas son las que conforman la virtud de la prudencia. Por un lado, el poder de empatía necesario para esforzarse por ver los valores asociados con las distintas alternativas en su presentación más atractiva, no desde cerca sino “desde dentro”, comprometiéndose con dichos valores. Por el otro, la imparcialidad necesaria para, simultáneamente, sopesar dichas alternativas con igual distancia, reserva y objetividad. Esta combinación es la que permite anticipar imaginariamente la experiencia de haber efectuado cierta elección, es la que permite “ver” las distintas posibilidades futuras, las distintas instancias en las que desembocará dicha elección. Pero estas actitudes o disposiciones

3. Anthony Kronman, *The Lost Lawyer ...*, pág. 52.

pertenecerían, aparentemente, al ámbito de los sentimientos tanto como al del pensamiento. Por lo que, según Kronman, aquél que se destaca en el arte de la deliberación, aquél que sabe combinar ambas disposiciones de modo superlativo, podría ser, más bien, un virtuoso de los sentimientos, ya que si su imaginación le permite comprender más allá que a los otros, se debe en gran parte a que puede sentir lo que otros no pueden sentir.

El centro de la cuestión es que estas disposiciones o capacidades afectivas, no serían innatas o connaturales a la mayoría de los hombres, los que, más bien, tenderían en los comienzos de su vida a sentir afecto por aquello que les es cercano y desinterés o temor por lo que les resulta remoto. Por lo que incorporar como hábito la compleja combinación de disposiciones de que se compone la sabiduría práctica necesariamente requiere de un proceso de aprendizaje. La adquisición de este hábito afectivo da a la persona una identidad en lo sustancial diferente de la de otros, marca su personalidad de una manera que influencia nuestro entendimiento acerca de quién es esa persona. Sus desarrolladas capacidades imaginativas y la facilidad con que accede al mundo de la experiencia vicaria lo hacen estar mejor informado al enfrentar opciones entre distintas alternativas que definirán su identidad.

Pero a Kronman también le preocupa demostrar que la virtud de la prudencia no tiene un valor meramente instrumental a la hora de sopesar alternativas que decidirán el futuro en uno u otro sentido —ya sea de la persona o de la comunidad. Puesto que de ser este el caso, la deliberación carecería de valor en aquellas situaciones en las que no logra producir una decisión acerca de cuál es la alternativa que predomina sobre las otras. Por lo tanto, dedica un largo pasaje, que abreva en las enseñanzas de Aristóteles,⁴ Platón,⁵ Freud⁶ y los existencialistas,⁷ a exponer acerca de la función esencial que disposiciones tales como la empatía y la imparcialidad cumplen en la obtención de la integridad o, en términos aristotélicos, la amistad con uno mismo, lo que representa el mayor bien al que un alma puede aspirar. Amistad, por otra parte, que no es otra cosa que la contracara de la deliberación acerca del futuro, a través del prisma de la empatía y la imparcialidad, en lo que respecta a cómo uno repasa o rememora su pasado y aquellos intereses, inclinaciones y proyectos que han quedado abandonados a partir de la continua e inevitable cadena de opciones que uno ha ido tomando a lo largo de la vida.

Finalmente, cierra su círculo discursivo tendiendo un puente entre lo que la integridad es a la persona y lo que la fraternidad política es a la comunidad, a la cual preserva de la desintegración, atento que de la presencia o no de

4. Aristóteles, *Nicomachean Ethics*, 1166a1-1166b28; y también *Eudemian Ethics*, 1240a8-1240b37.

5. Platón, *Republic*, 430e, 441d, 573b; *Gorgias*, 506d-508a.

6. Sigmund Freud, *Civilization and Its Discontents*, (New York: Norton, 1939), pág. 17; "The Psychotherapy of Hysteria," en *The Standard Edition of the Complete Psychological Works of Sigmund Freud*, (London: Hogarth Press, 1955), vol. 2, pág. 305, ambos editados y traducidos por James Strachey.

7. Max Weber, "The Social Psychology of the World Religions," en *From Max Weber: Essays in Sociology*, editado por H. Gerth y C. Wright Mills (New York: Oxford University Press, 1946), págs. 147-148.

dichos bienes depende la misma existencia, y sostiene que el estadista no es aquel que determina qué es lo correcto ni el que descubre oportunidades para la componenda, sino aquel que promueve en forma más confiable el bien de la fraternidad política.

Con una descripción del método de casos y de los modos en que la empatía y la imparcialidad juegan un papel preponderante en los distintos aspectos y actividades de la vida profesional, Kronman cierra la primera parte de su libro, “Ideales”, e inicia su extenso relato acerca de las “Realidades”, lo que constituye la segunda y última parte del mismo.

El capítulo sobre la situación en las facultades y en la enseñanza del derecho contiene una interesantísima relación de la manera en que se fueron sucediendo unas a otras las distintas escuelas y corrientes acerca de la ciencia del derecho, desde la segunda mitad del siglo pasado, y deja planteada la cuestión acerca de cuál ha de ser la finalidad que debemos atribuir al derecho, y cuál la función del juez. Allí se ve cómo el prudencialismo se afirma o pierde terreno en el ámbito académico a lo largo de más de un siglo, y cómo su principal rival es el intento de sistematización.

Seguidamente, el autor describe los avatares sufridos por el ejercicio de la profesión, especialmente en los grandes estudios que son los que marcan el ritmo, y señala importantes diferencias entre la práctica profesional de la generación anterior —treinta años atrás— y la de la contemporánea. Básicamente, el problema radica en que los abogados de esta última se encontrarían prácticamente imposibilitados para dar un asesoramiento que vaya más allá de lo meramente técnico. La excesiva especialización, la falta de contacto asiduo con las cuestiones de su cliente, le impiden entrar a discutir con él sobre fines, ayudarlo a elegir entre distintas alternativas que no sean exclusivamente de método, interiorizarse acerca de sus asuntos como lo haría un consejero que es, a la vez, hombre de confianza. El punto central es que los abogados, ante esta realidad, deben renunciar a ciertas expectativas en lo que respecta a su realización personal a través de su profesión por lo que, en principio, como es obvio, deberían depositar sus expectativas de realización fuera de su trabajo, durante los momentos que comparten con su familia y que dedican a sus afectos. Sólo que el mismo sistema les impide gozar de estos momentos en una gran proporción, dadas las pautas que impone en lo que respecta a la facturación y al *cursus honorum* hacia la admisión como socio de la firma. Las conclusiones de este capítulo son realmente desesperanzadoras y no surgen del mismo alternativas que permitan pensar en la “rehumanización” de la práctica profesional llevada a cabo en los grandes estudios jurídicos.

Uno podría esperar, entonces, que el ámbito del Poder Judicial, con su tradicionalismo y costumbrismo característicos, es el reducto en donde estos valores e ideales de otrora han encontrado refugio. Pero la lectura del capítulo 6 enseguida nos devuelve a la realidad. Territorio asolado por los *clerks*, actualmente encargados de la preparación de las sentencias, poco margen queda para la deliberación en el ámbito de los tribunales. Un estudio de la evolución de la jurisprudencia muestra claramente la marcada influencia de los claustros —promotores de la rama científica, contraria a la prudencial, del realismo jurídico— en el lenguaje, las citas y la estructura del discurso. Resulta

entonces que la búsqueda frenética de certidumbres que han acometido los juristas, obsesionados con la metodología de las ciencias sociales, ha relegado al ideal del abogado-estadista a reducidísimos reductos, cuando no al fuero interno de aquellos propensos a elegir el camino de la nostalgia.

Sin embargo, Kronman insiste en que “quienes vean el ideal, y se aferren a la oportunidad de ponerlo en práctica en sus trabajos, ganarán para sí un premio de infinito valor, como el marino que, en medio de la tormenta, se las ingenia, de algún modo, para salvarse él y a su más preciada carga.”⁸

En cuanto al déficit igualitario presuntamente manifiesto de la teoría aristotélica, que tan categóricamente la descalificaría, creo que seríamos injustos con el filósofo si dejáramos de lado las cuestiones históricas y de contexto de su tiempo. Es evidente que los menores, las mujeres y los esclavos no eran sujetos de derechos cívicos para él, pero tampoco lo eran hace poco menos que un siglo —¡amén del hecho de que todavía existían esclavos!— ni lo son, aún, los menores. Si hoy podemos sostener como valor indiscutido el derecho irrestricto a la participación en el debate político, no debiéramos por ello descartar, todo aquello de valioso que la teoría política de Aristóteles nos ha legado. Y entre ello, la teoría sobre la excelencia en la deliberación pública se destaca sin lugar a dudas.

Por último, cabría preguntarse en que medida juega una escuela como la prudencial en un sistema jurídico como el nuestro, tan alejado de la tradición del *common lawyer*, sujeto reactivo a las abstracciones, y tanto más cerca del movimiento de la reforma científica con sus ideas de sistematización y codificación.

Considero que la respuesta podría bien ser dual, como en el libro de Kronman: Por un lado, las “realidades”, en las que los puntos de contacto y las similitudes —a pesar de las significativas diferencias entre ambos sistemas— son sorprendentes, e igualmente preocupantes. Parecería ser, a juzgar por los resultados, que el provenir de una u otra tradición es casi del todo indiferente.

Por otro, los “ideales” del prudencialismo, como cuestión antecedente, incluso, a cuál sea el sistema jurídico escogido. Ideales que importan una revalorización de la prudencia como disposición deseable ante un proceso de toma de decisiones y que conllevan un restablecimiento del bien público en el centro del debate político. Ideales que, vivamente, promueven la educación del ciudadano para el debate, y enfáticamente sugieren la necesidad de un entrenamiento, un trabajo y un esfuerzo cotidianos en pos de la adquisición de ciertos hábitos personales que, inevitablemente, redundarán en frutos en beneficio de la comunidad. Esfuerzos conducentes, en definitiva, a la formación de una personalidad de liderazgo comprometido que siempre representará algún aporte, por muy insignificante que sea, al bien de la humanidad.

8. Anthony Kronman, *The Lost Lawyer ...*, pág. 381.

