

---

# Hacia un derecho con fundamento racional y moral\*

Dr. Carlos Bolívar Pedreschi<sup>Ψ</sup>

\*Autor para Correspondencia. E-mail: [cpedreschi@pedreschilaw.com](mailto:cpedreschi@pedreschilaw.com)

Recibido: 6 de enero de 2021

Aceptado: 12 de enero de 2021

---

## Resumen

El derecho, en ocasiones, peca de irracional y de inmoral. Lamentablemente, esta irracionalidad se encuentra impregnada tanto en la ley como en el jurisprudencia. Por su parte, esta inmoralidad ha sido, y continúa siendo, el pan de cada día para algunos abogados, jueces y fiscales. En consecuencia, el derecho está huérfano de aquellos fundamentos racionales y morales que deben gobernar tanto su formulación como su ejercicio.

**Palabras clave:** debido proceso, control constitucional, irracionalidad, inmoralidad

## Abstract

The legal profession, sometimes, errs of irrational and immoral. Unfortunately, this irrationality affects both the formulation of the law and the articulation of the jurisprudence. For its part, immorality has been, and continues to be, a recurrent problem for some lawyers, judges and prosecutors. Consequently, the law is devoid of the rational and moral foundations that should govern both its formulation and exercise.

**Keywords:** due process, constitutional control, irrationality, immorality

Mucho lamento tener que empezar la disertación que se me ha confiado con una mala noticia: Entre todos los profesionales del mundo que ejercen las distintas profesiones conocidas a la fecha, médicos, veterinarios, agrónomos, ingenieros y otros, los más desprestigiados son los abogados. Contra mis

---

\* Conferencia dictada por el doctor Carlos Bolívar Pedreschi en la Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá, el día 28 de mayo de 2018, ciudad de Panamá.

<sup>Ψ</sup> Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas (Universidad de Panamá, *Cum Laude*); Doctor en Derecho (Universidad de Madrid, sobresaliente *Cum Laude*); Doctor *honoris causa* (Universidad de Panamá); Profesor de Derecho Constitucional (Universidad de Panamá y Universidad Santa María La Antigua 1975-1982); miembro de la Comisión Revisora de la Constitución de 1972; miembro de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya (1990-1994); miembro de Número de la Academia Panameña de la Lengua y miembro Correspondiente de la Real Academia Española de la Lengua.

deseos, les tengo otra noticia, pero lamentablemente peor: la pésima opinión que se tiene del abogado no solo es universal, sino también fundada.

Las dos desagradables noticias con que doy inicio a mi conferencia son las que explican el título de la misma: “Hacia un derecho con fundamento racional y moral”. ¿Y por qué hacia un derecho con fundamento racional y moral? Sencillamente porque, en mi concepto, tanto en la formulación, como en su ejercicio, el derecho parecía no tener ni fundamento racional ni fundamento moral, y ciertamente, así es.

Intentemos, a continuación, una disección del tema enunciado, separando lo que el derecho tiene de irracional, de lo que el derecho tiene de inmoral. Personalmente me imagino que es la irracionalidad del derecho y la extendida inmoralidad que se observa en la práctica forense, lo que ha dado base para la penosa calificación que, como INRI, pesa sobre el abogado.

En mi experiencia personal, la irracionalidad que podemos advertir en el derecho no es hallazgo de reciente data. Tan distante como desde el año 1964, en que empecé a escribir mi tesis doctoral en Madrid, me llamaron la atención ciertos principios y ciertas reglas, algunas contenidas en la ley y, las más de ellas, contenidas en doctrinas inventadas por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en la ilusión, tal vez, de que con ellas ponían una pica en Flandes.

Recuerdo que luego de identificar y comentar reglas oficiosamente inventadas por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, de las cuales curiosamente se sentían orgullosos, expresé en mi tesis doctoral lo siguiente:

“Ya se ha dicho en otro lugar de este capítulo que el propósito de estos comentarios no es, ni mucho menos, agotar una crítica a fondo sobre las distintas reglas que la jurisprudencia ha venido creando en ejercicio del control constitucional, sino únicamente el de llamar la atención sobre las mismas, a fin de que se pare mente sobre los excesos a que puede conducir esa injustificada y desproporcionada afición de nuestra jurisprudencia a dificultar lo simple y a tecnificar lo que el constituyente y el legislador han previsto como medios sencillos de procurar la integridad del orden constitucional. Dentro de la organización jurídica panameña se explica que cuando el constituyente o el legislador crean ciertas trabas de orden procesal, estas deban ser acatadas. Pero, cosa muy distinta es que el juzgador agregue dificultades de orden procesal que el constituyente o el legislador no han creído conveniente establecer. Estimamos que va siendo hora de reflexionar con altura y sentido crítico sobre el hecho que se expone, en la seguridad de que esta reflexión conducirá hacia una concepción más real y útil de lo que es, socialmente considerada, la administración de justicia en general y, en especial, la administración de justicia constitucional. Esta reflexión puede empezar por una ubicación del derecho dentro de la totalidad del quehacer social, dentro del conjunto de la variada actividad humana. De esta guisa se verá cómo, desde cierto punto de vista, el derecho no difiere en mucho de otras ciencias, las más de ellas en afanosa búsqueda de fórmulas y sistemas que simplifiquen y economicen, en todos los sentidos, los diferentes modos de cumplir con sus respectivos objetivos y finalidades. A este respecto, puede afirmarse que nuestra jurisprudencia se encuentra desorbitada con relación a las preocupaciones de las demás disciplinas del conocimiento. Así, mientras estas se honran cada vez que simplifican los medios de conseguir sus objetivos, la jurisprudencia se viene complaciendo, cada vez más, en dificultar, sin ninguna necesidad ni provecho, el cumplimiento de los fines que se persiguen con la administración de justicia. Desde luego, mientras subsistan dentro del ordenamiento constitucional y legal determinadas trabas para el ejercicio de ciertas acciones, estas deben observarse mientras se procuren las rectificaciones constitucionales y legales que procedan. Pero crear, en adición a las que el constituyente y el legislador han

considerado suficientes, otras trabas y dificultades, es oficiar un culto cuyas ventajas no se aciertan a comprender y es empeñarse en vivir desentendido de las preocupaciones y aspiraciones, de todo orden, de la época que se vive. El proceso histórico de humanización del derecho puede verse seriamente afectado por ese raro culto a la forma y al proceso”.

Veamos ahora, brevemente por supuesto, algunas de las reglas de la Corte Suprema de Justicia de Panamá que, en el año 1964, logré identificar y consideré irracionales:

### **No cabe el recurso de inconstitucionalidad, cuando procedan otros**

Sobre esta ocurrencia dije: “La jurisprudencia ha venido sosteniendo, con uniformidad digna de mejor causa, que el recurso de inconstitucionalidad es un recurso extraordinario y que, como tal, solamente procede cuando se hayan agotado todos cuantos permitan anular el acto cuya declaratoria de inconstitucionalidad se pretende”.

Esta regla de la Corte, no encuentra fundamento en la Constitución ni en la ley. Se trata, evidentemente, de una regla patrocinada artificialmente por la Corte, pues ni la Constitución ni la ley condicionan el derecho a hacer uso del recurso de inconstitucionalidad, al hecho de que el interesado haya agotado las demás acciones que procedan contra el acto cuya declaratoria de inconstitucionalidad se solicita.

### **El control no procede contra contratos de naturaleza civil que celebre el Estado**

Reiterada ha sido la jurisprudencia con relación a este punto. De conformidad con varias decisiones de la Corte, los contratos de orden privado que celebre el Estado escapan al control de la constitucionalidad.

Posteriormente, un estudio de los dos argumentos en que la Corte apoyó su criterio, demostró que los contratos de naturaleza civil que celebra el Estado sí pueden ser objeto del control de la constitucionalidad.

### **Mientras el acto no entre en vigor, no está sujeto a control constitucional**

Esta tesis fue sostenida por la Corte en fallo de 15 de septiembre de 1949. Ha sido este uno de los criterios usados por la Corte para declarar prematuro un recurso de inconstitucionalidad. Sobre el particular, conviene distinguir la existencia del acto de su vigencia. Obviamente, contra un acto en proceso de formación, no opera el control de la constitucionalidad. Para que el control opere es necesario, como regla general, que el acto exista en cuanto tal; es decir, que el acto se haya perfeccionado y haya nacido a la vida del derecho. En el fallo aludido, el acto ya existía con categoría de tal y únicamente se estaba a la espera del cumplimiento de una condición para que el acto entrara en vigencia.

### **No procede el control contra actos reglamentarios, si antes o simultáneamente no se procede contra la norma legal de que emana**

La Corte ha usado este invento para declarar improcedente el control de la constitucionalidad cuando este control ha sido usado para impugnar actos reglamentarios sin que, previa o simultáneamente, se haya solicitado la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma legal de que emana tal acto reglamentario.

El único argumento que adujo la Corte para justificar esta regla fue el de que la declaratoria de inconstitucionalidad de un acto particular, sin que se declaren inconstitucionales las normas superiores de que emana, es contrario al principio del orden jerárquico que existe en el ordenamiento jurídico. En estas condiciones, es obvio que, si se demuestra que la declaratoria de inconstitucionalidad de un acto concreto, no le niega valor a los actos superiores de que aquel emana, ni implícita ni expresamente, la regla de la Corte se cae por su base, pues carece de otra u otras en qué apoyarse.

### **Cuando una disposición ha sido aplicada en una instancia, los funcionarios de las instancias subsiguientes no pueden elevar consulta sobre su constitucionalidad**

Esta regla puede apreciarse en fallo de 31 de agosto de 1962. La condición que literalmente exige la Constitución para que la consulta judicial resulte procedente, es la de que la consulta judicial verse sobre una disposición que tenga el carácter de aplicable al caso. Dada la naturaleza dinámica del proceso, no puede tenerse por aplicada y en consecuencia por inaplicable, una disposición que, además de continuar siendo aplicable para el propio funcionario de primera instancia en razón de recursos que ante él puedan promoverse, mantiene su condición de aplicable respecto de las instancias subsiguientes.

Veamos otro ejemplo de irracionalidad en el derecho. Por ejemplo, en ningún oficio lo secundario es más importantes que lo principal. En el derecho, sí. En el derecho, lo principal, que es la administración de justicia, con frecuencia deja de aplicarse por razones puramente procedimentales.

Otro ejemplo de irracionalidad. En ninguna otra disciplina el medio es más importante que el fin. En el derecho sí. En el derecho las reglas de procedimientos que constituyen simples medios son más importante que el fin; o sea, más importantes que la administración de Justicia.

Veamos la última perla que nos regalan los magistrados en materia de irracionalidades. Los jueces de amparo no pueden revisar las evidencias que existen en el expediente y que puedan decidir la libertad o la cárcel para el amparista. ¿Razones? Tal conducta procesal convertiría al tribunal de amparo en una suerte de tribunal de segunda o tercera instancia y, como quién dice, hasta allá no podemos rebajarnos. Obviamente, ni en la Constitución ni en la ley encontramos esta prohibición. Esta prohibición es otra invención de los magistrados, quienes, según aprecio, se sienten más orgullosos que avergonzados por la expresada “doctrina”.

Por lo que hace ahora a la necesidad de dotar al derecho de fundamento moral, esta parte de la exposición será más breve, pero espero que de igual o parecida contundencia que la parte anterior concerniente a la irracionalidad.

Veámoslo. En medicina, por ejemplo, los médicos no cambian de diagnósticos por dinero. En el derecho, sí. Es más común de lo deseado que, tanto en lo penal como en lo civil, el abogado defendiendo una causa en la que no cree, si los honorarios ofrecidos para defenderla son atractivos. Lo peor es que no solo los abogados que esto hacen piensan que esta conducta es normal, sino que la sociedad misma cree que en el ejercicio de la abogacía si es moralmente propio lo que no lo es en las demás profesiones. En otras palabras, para mí es clara la inmoralidad de engañar, por dinero o por cualquiera otra razón, a la sociedad, a los jueces y a la contraparte. De hecho, mientras más grande sea la mentira que defienden, mayor serían los honorarios. Y, en mi concepto, ningún estudiante de derecho debe graduarse sin tener conocimiento y claridad sobre las realidades expuestas.

Otra evidencia de la inmoralidad en el derecho es la práctica de sobornar a jueces y fiscales. Como es evidente, en ninguna parte existen sobornados sin sobornadores. Y en los litigios, es evidente que el abogado comúnmente es parte de esta delictiva ecuación aritmética y también es un cliente que es quien le da el dinero para el soborno.

Sobre el punto, es oportuno traer a colación las palabras que pronuncié en el Cementerio Amador, el día 2 de noviembre del año 2014, con motivo de la oración que preparé en recordación del doctor

Manuel Amador Guerrero, primer presidente de la república, y demás próceres de nuestra separación de Colombia. Recuerdo que aproveché la ocasión para rendir ante los próceres una especie de informe sobre el estado de la nación que ellos nos habían legado. Y a propósito del estado de la nación en materia de administración de justicia dije lo que ya consta en páginas anteriores.

Dije a los próceres en esa memorable ocasión que lo dicho era grave, porque no se sabe dónde hay más corrupción, si dentro del Órgano Judicial o fuera de este. Agregué que no había estadísticas sobre el particular. Lo irrefutable, como ya dije, fue que físicamente no puede haber sobornados sin sobornadores. Pero, como quedó explicado, mientras las escuelas de Derecho no cumplan con la responsabilidad académica de asegurar que sus egresados cuenten con sólidos y claros fundamentos éticos y morales, no tendríamos razones para esperar cambios en la práctica de la abogacía en sus distintos niveles.

En esto de las inmoralidades en el derecho ocupa lugar especial esa suerte de divinidad conocida como el debido proceso.

El uso indebido del denominado debido proceso, el arma más usada por los abogados especializados en clientes culpables, por su extensión es materia de otra conferencia. Dada la zafra de delincuentes que dejó la pasada administración, el verdadero uso del debido proceso lo vemos todas las noches por televisión y a todo color.

El esfuerzo de los abogados especialistas en clientes culpables por evitar que se conozca la verdad, porque no se llegue al fondo de cada caso, se aprecia por todas esas medidas dilatorias, invocando siempre el debido o divino proceso, como se prefiera, para conseguir la prescripción y evitar así que la sociedad no conozca la verdad.

Consciente y preocupado por las realidades expuestas, tuve la iniciativa de proponerle a las autoridades de la Universidad Católica Santa María La Antigua que no se le entregara el diploma de licenciado en Derecho y Ciencias Políticas a ningún graduando, aun cuando este tuviese el índice académico más alto, si no se hacía acreedor a un primer diploma sobre formación ética y moral. La iniciativa fue muy bien acogida por el decano de la Facultad de Derecho de la USMA, doctor Harley Mitchell; el ingeniero Juan Manuel Planells, rector de la universidad; y el monseñor José Domingo Ulloa. Preparé para ellos un “Decálogo del abogado” y el texto del Diploma de Formación Ética y Moral. En agosto del año 2017, se dio la primera graduación donde la USMA estrenó la exigencia de los dos diplomas. A mí me correspondió el honor de entregar el primer Diploma de Formación Ética y Moral.

Terminé la conferencia leyendo el “Decálogo del abogado”, cuyo texto es el siguiente:

#### Decálogo del Abogado

- I. El abogado debe ser ejemplo de rectitud y de integridad. ¡Nunca lo olvides!
- II. El abogado vale lo que su palabra. ¡Hónrala y cúmplela!
- III. El soborno no es un recurso procesal; es un delito y una vergüenza pública. No manches tu nombre ni tu oficio.
- IV. Nunca abuses de tu cliente. Cobra por lo que realmente ofreces. ¡Ni un centavo más!
- V. El cliente no siempre tiene la razón. El derecho no es una tienda donde se vendan opiniones y, además, abogados.
- VI. Nunca asumas la representación de un cliente cuando no creas en su causa. El cliente estará mejor defendido por un abogado que realmente si crea en ella.
- VII. El derecho de un reo a la asistencia de un abogado, no impone a éste la obligación de convertirse en un encubridor ni en un embustero. La única defensa que un reo realmente culpable debe esperar de un abogado es la que descansa en su confesión y su arrepentimiento.
- VIII. El abogado es un súbdito de la verdad. Los hechos en que funda su derecho no pueden ser alterados. La mentira y el engaño ensucian la toga del jurista.

- IX. Si no cuentas con el tiempo que reclama la atención de un caso, no lo tomes. No tienes ningún derecho a exponer los intereses de la persona que confió en tu capacidad e integridad.
- X. Finalmente, sé leal. Leal al cliente, leal al juzgador, leal a la contraparte y leal a la sociedad. La justicia no se sirve con mentiras ni chicanas. ¡El respeto se gana!

Finalmente entrego, enmarcados, dos pensamientos de este viejo egresado de esta facultad y exprofesor de Derecho Constitucional de la misma. El señor Decano los ubicará en el lugar que estime apropiado.

Dejo así constancia de mi profunda preocupación por la higiene y por la racionalidad en los fundamentos y práctica del Derecho.