

El abogado que vendrá (*rectius*: que ya está viniendo) y su retribución



Marcelo Gobbi

Miembro de *Fores*, Foro de Estudios sobre la Administración de Justicia.

I. Relojeros

Joel Barker explica que el reemplazo de un modelo no suele surgir de las personas que han tenido éxito con él, sino de gente extraña al sistema (1). Los que fueron ganadores bajo reglas que todavía están vigentes no perciben con claridad que ese juego está próximo a finalizar y que dará paso a otro. Precisamente porque les ha ido bien, les cuesta reconocer lo que no se acomoda a su paradigma, que es la manera en que han aprendido a entender y a procesar la realidad.

Barker llama a ese problema *parálisis paradigmática* y pone como ejemplo la historia del reloj de cuarzo, una invención que hizo perder a Suiza el liderazgo de la industria relojera en manos de Japón. El inventor del reloj de cuarzo fue curiosamente un suizo, pero el hombre no logró convencer a nadie de su país sobre lo interesante que sería eliminar los engranajes y las tuercas que venían haciendo funcionar a esos productos tan apreciados en el mundo. En lugar de dedicarse a lamentar el paraíso perdido o a acusar de traidor a la patria al que vendió su invento a los japoneses, los suizos se concentraron en hacer relojes de lujo, de esos que cumplen la función de ser joyas o piezas de arte (y menos mal que hicieron eso, porque hoy es raro encontrar a alguien de menos de cincuenta años que lleve un reloj en su muñeca para saber la hora).

Algo parecido ha comenzado a ocurrir, me parece, con la profesión de abogado a partir de la revolución digital.

II. Tantos problemas, y ahora éste

Los abogados argentinos integran un sistema de justicia (en sentido amplio) que combina debilidad institucional e ineficiencia. Frente a necesidades tan primarias, plantear a sus líderes la necesidad de pensar cómo va a ser la profesión en algunos años parece fantasioso. Hasta podría ser ofensivo hablarles de cosas tales como robots que brindarán servicios jurídicos, de clientes que obtendrán su asesoramiento mediante el autoservicio o compartiendo información y de asistentes administrativos que no serán humanos o que, cuando lo sean, dará igual que estén en Salta o en las Filipinas.

Los abogados sufren incomodidades que tienen que ver con problemas más primarios: el funcionamiento de un modesto sistema para subir copias digitalizadas de los papeles a un sitio de internet, la paralización de un problema humano porque el expediente se va a otra oficina sólo para que un funcionario lo mire y controle si el impuesto pagado es el 3% de algo y hasta ascensores que no funcionan. Pero también a mucha gente le pareció fantasioso hace poquitos años leer que trabajaría desde cualquier parte, que saludaría por videoconferencia con un pariente que vive en las antípodas sin pagar una llamada de larga distancia y que podría consultar un expediente judicial desde el colectivo o también (desdichadamente) desde el sitio de vacaciones, todos hábitos que ha incorporado con naturalidad a su vida.

Los ascensores deben funcionar, pero sin perder de vista que hay que prepararse para un modelo en el cual mucha menos gente necesitará usarlos. Si diseñáramos las estructuras y los procesos para que sigan siendo tan necesarios los expedientes y los ascensores, algo estaríamos haciendo mal.

III. De algo hay que vivir

A la dirigencia profesional le cuesta superar una actitud conservadora propia de toda visión gremial (es natural que cualquier gremio no se ocupe de explorar lo que vendrá, sino que defienda lo que conoce y sabe gestionar; lo mismo le ocurre a los jueces). Entonces se dedican principalmente a buscar leyes que protejan incumbencias y que impongan honorarios que la gente no estaría dispuesta a pagar de manera espontánea. Es natural, porque jueces y abogados saben de leyes y por eso tienden a pensar que todos los problemas son normativos. Maslow popularizó la llamada Ley del Instrumento, según la cual todos exageramos la utilidad de la herramienta que sabemos manejar (eso suele graficarse diciendo que el que vende martillos cree que todos los problemas son clavos). Me parece que el cambio tecnológico pondrá en crisis la utilidad de esa visión.

“Las personas ya no valoran, como ocurría hasta hace pocas décadas, la tarea de alguien que les brinda una información que hoy está a disposición de cualquiera”.

El británico Richard Susskind señaló hace casi una década algunos fenómenos que por entonces habían comenzado a insinuarse y cuyo avance relevó en los hechos poco tiempo después (2). Además de la transformación de la tarea merced a la automatización, la deslocalización y la fragmentación de las distintas fases del proceso productivo, identifiqué como un gran desafío el reclamo de los clientes de obtener cada vez más servicios por menos dinero.

Las leyes de arancel y la costumbre profesional son estructuralmente iguales a las de hace un siglo. Del mismo modo como ningún adulto paga hoy por descargar una canción en una plataforma de música digital lo mismo que pagaba cuando compraba un disco simple de vinilo y ningún chico rosarino acepta que su chateo deba costarle más porque dialogue con alguien que está en Ushuaia y no en San Nicolás, es insensato esperar que los seres racionales estén dispuestos a retribuir del mismo modo servicios profesionales diferentes.

Los sistemas retributivos están en crisis, cualquiera sea el que se adopte. Los tradicionales porcentajes muchas veces no reflejan, por exceso o por defecto, la calidad y cantidad de la dedicación a una tarea; mientras que el honorario sobre la base del tiempo trabajado no tiene a menudo relación con la contribución percibida para la solución o la prevención de un problema (menos gente acepta pagar hoy por el *input* y no por el *output* de cualquier proceso). Las personas ya no valoran, como ocurría hasta hace pocas décadas, la tarea de alguien que les brinda una información que hoy está a disposición de cualquiera. La biblioteca donde un abogado consultaba leyes o fallos y el conocimiento sobre lo ocurrido en un expediente ya no son bienes escasos y por ende valiosos. El cliente no siempre necesita de intermediarios para conocer y procesar esa información. El fenómeno se parece al de la irrupción de la imprenta, que volvió inútil la labor de los monjes que copiaban textos y custodiaban ejemplares únicos. ¿Desaparecieron los monjes en el siglo XV? No, porque dejaron de ser meros copistas y empezaron a dedicarse a otras tareas.

IV. A mí no me va a pasar

Susskind suele contar que casi todos los abogados que escuchan sus conferencias comparten la necesidad de una reinención profesional, pero que cada uno cree que la especialidad que practica, o el modo como lo hace, son tan *artesanales* que no sufrirán el impacto de los cambios tecnológicos ni del reclamo de cambiar el modelo retributivo. Creen que el problema afectará a sus vecinos, no a ellos.

Los investigadores del Instituto Tecnológico de Massachusetts Erik Brynjolfsson y Andrew McAfee explican que, mientras que las invenciones de la máquina de vapor y del motor a explosión que originaron la llamada Revolución Industrial afectaron a la empleabilidad de los trabajadores manuales pero no a la de los intelectuales, la revolución digital ataca también a los que trabajan con cosas que no se tocan en la medida en que hagan tareas rutinarias que, por eso, son predecibles y pueden ser capturadas por un algoritmo. Señalan que hoy la línea divisoria de aguas no es el trabajo intelectual frente al trabajo físico, sino el trabajo rutinario (aunque sea complejo o voluminoso) frente al trabajo creativo (3). Un orfebre no debería temer por su empleo, pero sí alguien que hace una planificación tributaria o un diagnóstico médico sobre la base del resultado de estudios de laboratorio.

Nada indica que una opinión legal fundada en una investigación de jurisprudencia y doctrina sea inmune al mismo fenómeno. Un *software* ya venció en ajedrez no a cualquiera sino a Kasparov, y jugar ajedrez como Kasparov no parece más fácil que redactar una demanda por un accidente de tránsito, ofrecer prueba, componer un contrato de compraventa de acciones o un acuerdo de alimentos entre personas divorciadas. Guste o no, hay mucho en la tarea de cualquier profesional que puede descomponerse en miles de pasos rutinarios. En lo suyo (que afortunadamente no será todo) los robots son más precisos y veloces que las personas, siguen activos mientras sus dueños duermen, la calidad de su trabajo no decae por cansancio, no se pelean con socios o empleados, no piden aumento de sueldo ni vacaciones y nadie les regula honorarios (Bill Gates sugirió que paguen impuestos, pero por ahora eso no ha ocurrido y siempre habrá un país donde alojar al robot para que su “salario” no tribute cargas sociales).

Es esperable que el fenómeno se acelere y crezca de manera exponencial y no lineal, según la tan mentada Ley de Moore, que indica que la capacidad de los procesadores se duplica cada dos años o menos, y que durante ese mismo lapso el costo de procesamiento baja.

Siempre habrá espacio para algunos artesanos, y en todos los casos la creatividad y los vínculos humanos serán insustituibles porque los robots no sienten, no imaginan y no entablan relaciones de confianza, pero nadie duda de que así y todo muchas tareas de la abogacía serán en breve automatizadas. El mismo fenómeno, afortunadamente, creará nuevos empleos, pero la innovación tecnológica marcha más rápidamente que la capacitación de la mayoría de las personas.

(1) “Paradigms, the business of discovering the future”, Harper Business, Nueva York, 1993.

(2) SUSSKIND, Richard, “The end of lawyers? Rethinking the nature of legal services”, Oxford University Press, 2009 y “Tomorrow’s

lawyers. An introduction to your future”, Oxford University Press, 2013.

(3) BRYNJOLFSSON, Erik - McAFEE, Andrew, “The second machine age”, W. W. Norton & Co, Nueva York, 2014.

Los conductores de camiones que atascan el tránsito y contaminan la ciudad repartiendo resúmenes bancarios no podrán seguir viviendo mucho tiempo de eso sólo porque una norma del Banco Central obligue a los bancos a seguir imprimiendo documentos, pero esas personas no pueden transformarse en programadores de *software* o en técnicos de mantenimiento de robots de la noche a la mañana. La migración hacia tareas de mayor valor agregado no es inmediata.

“Los sistemas retributivos están en crisis, cualquiera sea el que se adopte. Los tradicionales porcentajes muchas veces no reflejan la calidad y cantidad de la dedicación a una tarea”.

Los legisladores y los dirigentes profesionales siguen pensando en una abogacía puramente artesanal y, además, regulándola como cuando era una actividad de *elite* a pesar de que hoy, desdichadamente, hay sobreoferta de servicios profesionales (4). Esa sobreoferta se disimula parcialmente con el empleo público (ningún colegio de abogados releva a qué se dedican los abogados, pero no me sorprendería que hoy los mayores demandantes de sus servicios no fueran los clientes particulares sino los organismos públicos) o con regulaciones sobre honorarios judiciales. ¿Pueden esas normas mitigar el problema de la sobreoferta y el de la consecuente elasticidad de la demanda agregada, que es el grado

(4) Si el área metropolitana del gran Buenos Aires tuviera un abogado cada 311 habitantes como tenía en 2017 el Estado norteamericano de Texas (<https://www.texasbar.com/AM/Template.cfm?Section=Home&ContentID=40396&Template=/CM/ContentDisplay.cfm>) sus casi 13 millones de habitantes

en que la variación del precio de algo hace que la gente lo demande menos, o hay que buscar nuevos modelos para sobrevivir, como hicieron los relojeros suizos?

Hay un elemento territorial que mantiene la efectividad de las normas arancelarias, y hasta ahora éstas han servido bastante bien para que los abogados tucumanos, correntinos o porteños que actúan en asuntos que se resuelven en los tribunales de esos sitios cobren lo que debe pagar alguien que no es su cliente que ha sido condenado en costas. Hay una jurisdicción, un expediente y una ley aplicable que en esos casos actúa. Pero muchos abogados deben cobrar sólo o principalmente a sus clientes o hacer cosas distintas del litigio y para todo eso el arancel sólo sirve una vez que el cliente dejó de serlo. Las consideraciones territoriales pierden efectividad. ¿Puede decirse que un abogado porteño que asesora a un cliente tucumano sobre un negocio que ocurre solamente en Tucumán *ejerce* en esa provincia norteña, o seguirá importando dónde tienen una oficina de ladrillos en la que guardan los papeles los miembros de una profesión que cada vez usarán menos oficina y menos papeles?

V. El chico y el grande

Hace poco vi cómo una pequeña empresa pedía a su abogado interno del Uruguay que preparara en lo sustancial la contestación de una demanda que debía contestar en la Argentina, pues allá la empresa había tenido un problema originado en hechos similares y que requería idéntica prueba y argumentación jurídica. Un abogado argentino sólo debió hacerle al proyecto pequeños ajustes para adecuarlo a las exigencias procesales argentinas, y naturalmente firmar el escrito. Eso mismo ocurrirá entre extraños y a gran escala con el conocimiento que venden los abogados, como en una suerte de *Wikipedia* jurídica.

La fragmentación deslocalizada de los procesos productivos no sirve sólo a las grandes firmas que atienden clientes poderosos. Al revés, tiendo a pensar que en poco tiempo la usarán más los pequeños cuentapropistas, gente sin gran-

estarían servidos por aproximadamente 40.000 abogados, cifra que equivale a menos de la mitad de los que están matriculados nada más que en la ciudad capital. Por supuesto, la comparación es absurda porque Texas tiene un PBI per capita cuatro veces superior al argentino, es un centro mundial de los

des estructuras que atiende clientes más modestos en asuntos que tienen elementos repetitivos y que puede aprovechar los beneficios de la especialización y de la escala de un tercero que, por ejemplo, sólo se dedique a impugnar peritajes o a preparar interrogatorios para testigos o a escribir boletos de compraventa.

La llamada inteligencia artificial o, sin llegar a tanto, los programas que van aprendiendo cada día de su propia experiencia desafían al modelo tradicional que defiende incumbencias y retribuciones mediante leyes. A través de la plataforma *Modria* millones de consumidores resuelven conflictos originados en el comercio electrónico a través de la mediación (sí, un *software* también puede mediar). Acabo de ver un contrato y un poder hechos a través de *Legalzoom*, un sitio que permite a un lego componer en minutos documentos legales de no tan baja complejidad mediante la contestación de algunas preguntas y por un costo despreciable. Esa plataforma factura más de doscientos millones de dólares al año, no está matriculada en ninguna parte y a su dueño, que ahora es un fondo de inversión, lo tiene sin cuidado qué es una ley de arancel. *Legalzoom* está sufriendo ataques de algunas autoridades de la profesión en los Estados Unidos por considerar que su servicio equivale a ejercer la abogacía sin una licencia [la empresa contrata a un colegio profesional la indemnización de daños por actos anticompetitivos hasta que el pleito fue transado y, poco tiempo después, una ley reguló el servicio bajo ciertas condiciones (5)]. En cualquier caso, no parece probable que alguien pueda impedir que siga operando desde servidores instalados en cualquier otra parte del mundo.

¿Hay que ser como era la otrora exitosa y hoy desaparecida *Kodak* en el mundo de las fotos, o como es la (por ahora) prometedora *Spotify* en el de la música? El ingeniero Moore nunca se ocupó de los abogados, pero si diéramos crédito a su ubicua ley el desafío estaría más cerca del jueves que viene que del siglo que viene.

Cita on line: AR/DOC/1728/2018

negocios de la energía y está, además, en el país más litigioso del planeta.

(5) United States District Court for the Middle District of North Carolina, “Legalzoom.com, Inc. vs. North Carolina State Bar”, caso 1:15-CV-439.

La argumentación jurídica

Actualidad y exigencias



Rodolfo L. Vigo

Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales (Universidad del Litoral). Ex-Ministro de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe. Miembro de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Presidente de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho.

I. Interpretación y/o argumentación jurídica

Los profesionales del derecho o juristas desde que existen siempre han prestado el mismo servicio, fundamentalmente se han ocupado y se ocupan de responder preguntas de ciudadanos y/o gobernantes acerca de derechos y deberes, o si ciertas conductas están permitidas, obligadas o prohibidas según el derecho vigente y válido. Sin embargo, ese trabajo esencialmente igual ha cambiado sustancialmente acerca del cómo se lo presta. Mientras que en tiempos del Estado de Derecho Legal (EDL) se lo cumplimentaba por medio de la “inter-

pretación jurídica”, en tiempos del Estado de Derecho Constitucional (EDC) se lo cumplimenta por medio de la “argumentación jurídica”.

Recordemos que el EDL surgió con la Revolución francesa y el proceso de codificación que se generó a partir de 1804, su vigencia se extendió por toda Europa continental, hasta que su crisis comienza con el Tribunal de Núremberg, que simbólicamente se constituye en el inicio de la construcción del EDC que se irá perfilando a lo largo de la segunda mitad del XX. Los cambios que sintéticamente supuso el EDC respecto al EDL fueron: a) la ruptura de la sinonimia entre Derecho y Ley, a los

jerarcas nazis se los condena por cumplir la Ley y violar el Derecho; b) la Constitución, que en la matriz del EDL se reconocía como un programa político, pasa a ser una fuente del derecho y, por ende, un lugar adonde los juristas pueden y deben buscar respuestas jurídicas; c) la moral, que se entendía totalmente separada del derecho, en el EDC se entiende que ha emigrado al interior del derecho bajo los rótulos de valores, principios o derechos humanos; y d) la ley, que rousseauianamente se definía infalible en tanto fruto de la voluntad general, pasa a ser controlada por tribunales constitucionales con competencia de invalidarla si no se adecuaba a la Constitución.

Como anticipamos, los juristas hacían su trabajo en el marco del EDL por medio de la interpretación en tanto una vez que recibían un caso, intentaban identificar la norma en donde lo subsumirían y, a esos fines, desentrañaban el sentido de la ley por medio de los métodos interpretativos, y luego por medio de un silogismo deductivo los proyectaban al caso. Aquel trabajo del jurista cambia significativamente en el EDC, de modo que para conocer los casos que iba atender, se le requería habitualmente un complicado empeño, contando de manera creciente con el auxilio de saberes no jurídicos proporcionado por peritos, pero luego de conocer cómo habían sucedido los hechos, corroborará que al respecto en el ordenamiento jurídico podía reconocer más de una respuesta jurídica disponible, y ello le requie-