

# **"Abogados como profesionales. Algunos problemas morales"**

**Richard Wasserstrom<sup>1</sup>**

(Wasserstrom, "Lawyers as Professionals: Some Moral Issues", 5 Human Rights 1 (Fall 1975), tomado de Andrew L. Kaufman: "Problems in Professional Responsibility", Little Brown and Company, 3a. ed., p. 2-14. Traducido por Julián López Masle<sup>2</sup>)

En este artículo examinaré dos críticas a la moral de los abogados que, si están bien fundadas, son fundamentales. Ninguna de ellas es nueva pero cada una parece aplicarse con particular fuerza hoy día. Ambas tienden a ser hechas por aquellos que no están involucrados en el ejercicio de la profesión de abogado y tienden a ser rechazadas por aquellos que sí lo están. Ambas en algún sentido están vinculadas con la relación cliente-abogado.

La primera crítica se centra en la posición del abogado hacia el mundo como un todo. La acusación es que la relación cliente-abogado torna al abogado en el mejor de los casos sistemáticamente amoral y en el peor de los casos más que ocasionalmente inmoral en su trato con el resto de la humanidad.

La segunda crítica se focaliza en la relación entre el abogado y el cliente. Aquí el cargo es que es la relación cliente-abogado la que es moralmente objetable porque es una relación en la cual el abogado domina y en la cual el abogado típicamente, y quizás inevitablemente, trata al cliente de un modo impersonal y paternalista.

En gran medida estas dos críticas a los abogados derivan, yo creo, del hecho de que el abogado es un profesional. Y en la medida en que éste es el caso, explorar en este artículo los problemas más genéricos de los profesionales generalmente hablando. Sin embargo, de alguna manera la situación del abogado es diferente de la de otros profesionales. El abogado es vulnerable a algunas críticas morales que no son tan prontamente o tan fácilmente formulables a otra clase de profesionales. Y esto, también, es un problema que examinaré a continuación.

Aunque no resulta claro para mí cuáles son los méritos últimos de cada crítica, estoy convencido que cada una merece especial preocupación, y que cada una de ellas tiene aspectos que merecen más dedicación de la que habitualmente reciben. Mi

---

<sup>1</sup>B.A. 1957, Amherst College; M.A. 1958, Ph.D. 1960, University of Michigan; LL.B. 1960, Stanford. Professor of Law y Professor of Philosophy, University of California School of Law, los Angeles. (Actualmente, Kresge College, University of California, Santa Cruz). Este artículo es una versión revisada de una conferencia dada en Amherst College en 1974 como parte de la serie Copeland Colloquium sobre moralidad y la profesión.

<sup>2</sup>La traducción ha sido hecha con el exclusivo propósito de ser puesta a disposición de los alumnos del curso de Ética Profesional Aplicada de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile.

ambición es, por lo tanto, proponer consideraciones relevantes y estimular reflexión adicional, más que proporcionar conclusiones definitivas.

## I.

Como he indicado, el primer problema que me propongo examinar dice relación con la manera en que la relación cliente-abogado afecta la posición del profesional hacia al mundo en general. La pregunta fundamental que se presenta es si hay una adecuada justificación para la clase de universo moral que es ocupada por el abogado a través de su vida profesional. Porque en el mejor de los casos el mundo del abogado es un mundo de simplificada moralidad; a menudo es uno inmoral; y algo más que ocasionalmente, quizás, uno abiertamente inmoral.

Para mucha gente, Watergate fue simplemente una reciente y dramática ilustración de este hecho. Cuando John Dean testificó ante el comité del Senado que investigó el caso Watergate en la primavera de 1973, le preguntaron acerca de uno de los documentos que él había proporcionado al comité. El documento era una simple hoja de papel que contenía una lista de un número de personas que habían estado envueltos en el encubrimiento. Al lado de un cierto número de nombres aparecía un asterisco. ¿Cual era el significado de estos asteriscos?, le preguntaron a Dean. ¿Significaban que esos nombres eran parte de algún tipo de conspiración? ¿Distinguían a aquellos que había tomado decisiones de aquellos que no lo habían hecho? Parecía no haber ningún patrón obvio: Ehrlichman aparecía marcado, pero Haldeman no aparecía; Mitchell aparecía marcado, pero Magruder no aparecía. Oh, Dean contestó, los asteriscos realmente no significaban nada. Un día en que había estado mirando a la lista de los participantes, le había llamado la atención el hecho de que tantos de ellos fueran abogados. Así que, marcó el nombre de cada abogado con un asterisco para ver sólo cuantos lo eran. El se había preguntado -según dijo al comité- al ver que tantos eran abogados, si eso había tenido algo que ver con el caso; si había alguna razón por la cual los abogados deberían haber estado más inclinados que otras personas a hacer las cosas que fueron hechas con respecto a la operación de encubrimiento de Watergate. Pero él no había seguido adelante con ese problema. El simplemente había cavilado sobre él una tarde.

Yo pienso que es al menos plausible la hipótesis de que la predominancia de abogados no fue accidental, que el hecho de que hubiera tantos abogados hizo más fácil que más difícil para ellos mirar las cosas de la manera en que lo hicieron y hacer las cosas que ellos hicieron. La teoría que yo quiero examinar en apoyo de esta hipótesis conecta esta actividad con una característica del profesionalismo de los abogados.

Tal como he hecho notar anteriormente, una característica central de las profesiones en general y del derecho en particular es que hay una especial, complicada relación entre el profesional, y el cliente o paciente. Para cada una de las partes en esta relación, pero especialmente para el profesional, la conducta que está envuelta es, en gran medida, lo que yo llamaré una **conducta rol-diferenciada**. Y esto es trascendente porque es la naturaleza de la conducta rol-diferenciada la que a menudo hace al mismo tiempo apropiada y deseable para una persona en un rol particular dejar

de lado consideraciones de varias clases -y especialmente varias consideraciones morales- que de otra manera hubieran sido relevantes sino decisivas. Algunos ejemplos ayudarán a clarificar lo que yo quiero decir tanto por conducta rol-diferenciada como por la manera en que la conducta rol diferenciada a menudo altera, si no elimina, la importancia que esas consideraciones morales tendrían, sino fuera por la presencia del rol.

Ser padre es, probablemente en toda cultura humana, estar envuelto en una conducta rol diferenciada. En nuestra propia cultura, y probablemente en la mayoría, si no todas, las culturas humanas, estamos como padres facultados, si no obligados a preferir los intereses de nuestros propios niños sobre los de otros niños generalmente hablando. Esto significa que es considerado como apropiado para un padre, generalmente hablando, proporcionar bienes excesivos a sus propios niños, a pesar de que otros niños puedan tener sustancialmente más urgentes y genuinas necesidades por esos mismos bienes. Si uno estuviera tratando de decidir cual es la correcta manera de distribuir bienes entre un grupo de niños todos los cuales fueran extraños para nosotros, las consideraciones morales relevantes serían muy diferentes de aquellas que los serían en el evento de que nuestros propios niños estuvieran en el cuadro. En el rol de un padre, las demandas de otros niños puestos codo a codo con los nuestros propios, si no moralmente irrelevantes, son ciertamente considerados menos significantes moralmente. En resumen, el carácter rol diferenciado de la situación altera enormemente el punto de vista moralmente relevante.

Una situación similar se presenta en el caso del científico. Por un número de años ha habido debate y controversia en la comunidad científica sobre la cuestión de si los científicos deben participar en el desarrollo y elaboración de la teoría atómica, especialmente dado que esos avances teóricos pueden ser trasladados al desarrollo de armas atómicas que podrían llegar a ser parte del arsenal de los estados. El punto de vista dominante, aunque no unánime, dentro de la comunidad científica fue que el rol del científico era expandir los límites del conocimiento humano. El poder atómico había sido una fuerza que no había sido previamente utilizable por seres humanos. El trabajo del científico era, entre otras cosas, desarrollar medios y mecanismos por los cuales eso pudiera ser hecho. Y simplemente no era parte del rol de un científico preguntar, o desviar las exploraciones científicas por el hecho de que los frutos de la investigación pudieran o debieran ser dedicados a fines impropios, inmorales, o incluso catastróficos. Los problemas morales acerca de si debía, y cuando debería desarrollar armas nucleares debían ser decididas por otros; por ciudadanos y hombres de estado. Esos problemas no eran de la incumbencia de los científicos ni de la ciencia.

En los dos casos anteriormente mencionados, es por supuesto concebible que existan argumentos plausibles e incluso convincentes para considerar deseable la conducta rol-diferenciada y para su consciente despreocupación por lo que de otra manera serían consideraciones moralmente relevantes. Sin embargo, yo pienso que la carga de probar, por así decirlo, se encuentra siempre sobre el que propone la deseabilidad de esta clase de conducta rol diferenciada. Porque en la ausencia de razones especiales por las cuales los padres debieran preferir los intereses de sus niños sobre aquellos de otros niños, el punto de vista moral seguramente requiere que las demandas y necesidades de todos los niños reciban igual consideración. Sin embargo

nosotros consideramos tan clara la rectitud de la preferencia paternal, que a menudo ignoramos, yo pienso, el hecho de que es cualquier cosa menos autoevidente que tal conducta es moralmente apropiada. Mi opinión, por ejemplo, es que una reflexión cuidadosa muestra que el grado de preferencia parental estimulado sistemáticamente en nuestra propia cultura es claramente demasiado extensivo como para ser moralmente justificable.

Todo lo anterior es relevante porque ser un profesional es estar envuelto en conducta rol diferenciada precisamente de esta clase.

Nuestro rol como doctor, psiquiatra, o abogado, altera nuestro universo moral de una manera similar a la descrita anteriormente. De especial significancia aquí es el hecho que el profesional como profesional tiene un cliente o paciente cuyos intereses deben ser representados, asistidos, o perseguidos por el profesional. Y eso significa que el rol del profesional (como el de los padres) es preferir en una variedad de maneras distintas los intereses del cliente o paciente sobre los de otros individuos generalmente hablando.

Consideremos, más específicamente, la conducta rol diferenciada del abogado. El sentido común dice que donde la relación cliente-abogado existe, el punto de vista del abogado es propiamente diferente -y apreciablemente diferente- de aquél que sería adecuado en ausencia de la relación cliente-abogado. Es decir, donde la relación cliente-abogado existe, es a menudo apropiado y muchas veces incluso obligatorio para el abogado hacer cosas que, en la misma situación, una persona común no necesitaría, y no debería hacer. Lo que es característico de este rol del abogado es que al abogado se le requiere indiferencia hacia una amplia variedad de fines y consecuencias que en otros contextos serían de innegable significancia moral. Una vez que un abogado acepta representar a un cliente, el abogado tiene el deber de poner su conocimiento y preparación a disposición de la realización de los fines perseguidos por el cliente, sin tener en cuenta, en su mayor parte, el valor moral del fin que se persigue o el carácter del cliente que lo persigue. Con tal de que el fin perseguido no sea ilegal, el abogado es, en esencia, un técnico amoral cuyas peculiares habilidades y conocimientos con respecto al derecho están disponibles para aquellos con quienes la relación de cliente es establecida. El problema, como ya he indicado, es si esta particular y predominante característica del profesionalismo es en sí misma justificable. A lo menos, yo creo que ninguna de las típicas y simples respuestas sean suficientes.

Una de tales respuestas se focaliza y constituye una generalización a partir del rol del abogado defensor en causas criminales. Esto se debe a que probablemente el aspecto más familiar del carácter rol diferenciado de la actividad del abogado es la defensa del cliente acusado de un delito. La opinión aceptada dentro de la profesión (y en menor medida dentro de la sociedad toda) es que una vez que el abogado ha aceptado representar a un cliente, se encuentra bajo la obligación de hacer lo que mejor pueda para defender esa persona en juicio, sin importar, por ejemplo, ni siquiera la creencia del abogado acerca de la inocencia de su cliente. Existen límites, por supuesto, a lo que puede ser constitutivo de una defensa: un abogado no puede sobornar o intimidar testigos para aumentar la posibilidad de obtener un absolución. Y existen también legítimas preguntas, en ciertos casos, acerca de cómo esos límites deben ser

delineados. Pero, comoquiera que estas materias sean resueltas, es a lo menos claro que es visto como apropiado y obligatorio para el abogado presentar una tan vigorosa y persuasiva defensa de un cliente que se piensa culpable como la que se presentaría por el abogado profundamente convencido de la inocencia de su cliente. Yo sospecho que muchas personas encuentran esto una atractiva y admirable característica de la vida de un profesional del derecho. Incluso a menudo yo mismo encuentro que es así. Las justificaciones son variadas y, como argumentaré a continuación, probablemente convincentes.

Pero el problema es que la irrelevancia de la culpabilidad o inocencia de un cliente acusado de ninguna manera agota la alterada perspectiva de la conciencia del abogado, incluso en casos criminales. Porque en el curso de defender a un acusado, un abogado puede tener, como parte de su deber de representación, la obligación de invocar procedimientos y prácticas que son en sí mismas moralmente objetables y que el mismo abogado en otros contextos debiera profundamente desaprobado. Y estas situaciones, yo pienso, son de alguna manera menos cómodas de enfrentar. Por ejemplo, en California, la jurisprudencia permite a un defendido en un caso de violación obtener en ciertas circunstancias una orden de la Corte requiriendo al denunciante, esto es, a la víctima de la violación, someterse a un examen psiquiátrico ante el tribunal. Para ningún otro crimen se encuentra tal recurso prejudicial disponible. En ningún otro caso puede la víctima de un crimen ser requerida a someterse a examen psiquiátrico a solicitud del defendido sobre la base que el resultado del examen pueda ayudar al defendido a probar que la ofensa no tuvo lugar. Yo pienso que tal regla es errónea y refleja un prejuicio sexista de la ley en relación a la violación. Ciertamente no me parece correcto que las víctimas de violación deban ser seleccionadas por la ley para esta clase de especial tratamiento prejudicial. Y soy escéptico además acerca de la moralidad de cualquier examen psiquiátrico involuntario de un testigo. Sin embargo resulta ser parte de la obligación rol-diferenciada del abogado de un defendido acusado de una violación tomar ventaja de esta particular regla de derecho, sin tener en cuenta el independiente punto de vista moral que el abogado tenga acerca de lo correcto e incorrecto de tal regla.

Es importante señalar que esta peculiar llamativa conducta amoral del abogado no está limitada a los abogados envueltos en el trabajo del derecho criminal. La mayoría de los clientes llegan a los abogados para obtener que éstos los ayuden hacer cosas que ellos no podrían fácilmente hacer sin la ayuda proporcionada por la especial competencia del abogado. Desean por ejemplo, disponer de su propiedad en una cierta manera a su muerte. Desean celebrar un contrato para la compraventa de una casa o de un negocio. Desean establecer una sociedad que manufacturará y comercializará un nuevo producto. Desean minimizar sus ingresos tributables. Y así hasta el infinito. En cada caso, ellos necesitan la asistencia de un profesional, el abogado, porque solo éste tiene la especial pericia que hará posible para el cliente obtener el resultado deseado.

Y en cada caso, el carácter rol-diferenciado de la manera de ser del abogado tiende a tornar irrelevantes las que de otra manera serían consideraciones moralmente relevantes. Supongamos que un cliente desea hacer un testamento desheredando a sus hijos porque éstos se opusieron a la guerra en Vietnam. ¿Debiera el abogado rehusar la redacción del testamento porque el abogado piensa que es una mala razón para

desheredar a los propios hijos?. Supongamos que un cliente puede evitar el pago de impuestos a través de un resquicio solo disponible a unos pocos sujetos tributarios: aquellos que son más ricos ¿Debiera el abogado rehusar decir al cliente que el resquicio existe porque el abogado piensa que es injusto que los ricos tomen ventaja?. Supongamos que un cliente quiere iniciar una sociedad que manufacturará, distribuirá y promocionará una dañina pero no ilegal sustancia, por ejemplo cigarrillos. ¿Debiera el abogado rehusarse a preparar los documentos de creación de la sociedad?. En cada caso, la opinión aceptada dentro de la profesión es que estas materias sencillamente no son de la incumbencia del abogado como abogado. El abogado por supuesto no está obligado a aceptar la representación del cliente (y esto es igualmente válido para el cliente impopular acusado de un horrendo crimen), pero no hay nada de malo en representar a un cliente cuyos fines y propósitos son así de inmorales. Y una vez aceptado representarlo, se exige al abogado proporcionar la mejor asistencia posible, sin importar su desaprobación del objetivo que se persigue.

La lección, desde este punto de vista es clara. El trabajo del abogado, el argumento típicamente concluye, no es aprobar o desaprobar el carácter de su cliente, la causa por la cual el cliente busca la asistencia del abogado, o las vías proporcionadas por la ley para obtener lo que el cliente quiere. La tarea del abogado es, por el contrario, proporcionar la competencia de la cual el cliente carece y el abogado, como profesional, posee. De esta manera, el abogado, como profesional, viene a habitar un universo simplificado que es notoriamente amoral, porque considera moralmente irrelevante un importante número de factores que ciudadanos no profesionales debieran considerar importantes, sino decisivas, en sus vidas. Y el problema que yo tengo con todo esto es que los argumentos en defensa de tal forma de vida no me parecen a mi tan convincentes como le parecen a muchos abogados. Yo estoy en el mejor de los casos indeciso acerca de que sea algo bueno para los abogados ser tan profesionales, esto es abrazar tan completamente esta manera rol-diferenciada de involucrarse en los casos.

Más específicamente, asumiendo que es efectivo que esta **es** la perspectiva de los abogados en particular y de los profesionales en general, ¿es efectivo que esta **deba ser** su perspectiva? ¿es correcto que el abogado deba ser capaz de poner tan fácilmente de lado problemas que de otra manera serían muy difíciles de resolver con la respuesta: "pero estas no son y no pueden ser de mi incumbencia como abogado" ¿Qué ganamos y que perdemos teniendo un universo social en el cual haya profesionales llamados abogados, quienes, como tales, habiten un universo de la clase del que yo he tratado de describir?.

Una dificultad en el sólo pensar acerca de todo esto es que los abogados no tienen por qué ser muy objetivos ni imparciales en sus esfuerzos por trabajar con este problema. Porque una característica de este simplificado, intelectual mundo es que es a menudo un mundo muy cómodo para habitar.

Ahora bien, en ocasiones, un abogado puede encontrar incómodo representar a un cliente extremadamente impopular. En ocasiones, también, un abogado puede sentirse mal invocando una regla de derecho o siguiendo una práctica que él piensa injusta o indeseable. Sin embargo, para la mayoría de los abogados, la mayor parte del tiempo, perseguir los intereses de un cliente es una atractiva y satisfactoria manera de

vivir en parte precisamente porque el mundo moral del abogado es uno más simple, menos complicado, y menos ambiguo que el mundo moral de la vida ordinaria. Yo pienso que hay algo bastante seductor en el ser capaz de dejar de lado tantos ostensibles y difíciles dilemas y decisiones morales con la respuesta "pero no es de mi incumbencia; mi trabajo como abogado no es juzgar lo correcto o incorrecto de la causa de mi cliente; es defender lo mejor que yo pueda los intereses de mi cliente". Porque los problemas éticos que pueden surgir dentro de este restringido punto de vista no son, por decir lo menos, ni típicamente trascendentes ni terriblemente engorrosos. La conducta rol-diferenciada es seductora y reaseguradora precisamente porque limita y delimita lo que de otra manera sería un intratable y confuso mundo moral.

Pero hay también, por supuesto, un argumento que persigue demostrar que es bueno y no solamente cómodo para los abogados comportarse de esta manera.

Es bueno, dice el argumento, que la conducta del abogado y su consiguiente punto de vista sean rol-diferenciados, porque el abogado como tal participa en una compleja institución que funciona bien solo si los individuos adhieren a sus roles institucionales.

Por ejemplo, cuando hay un conflicto entre individuos, o entre el estado y un individuo, hay un bien establecido mecanismo institucional para resolver tal disputa. Ese mecanismo es el proceso en el cual cada lado es representado por un abogado cuyo trabajo es presentar el caso de su cliente en la perspectiva más atractiva y fuerte para él, y tratar de exponer las debilidades y defectos en el caso de su oponente.

Cuando un individuo es acusado de haber cometido un crimen, el proceso es el mecanismo por el cual nosotros determinamos en nuestra sociedad si esa persona es o no de hecho culpable. Imaginemos solamente que pasaría si los abogados rehusaran, por ejemplo, representar personas a las cuales ellos consideran culpables. En un caso donde la culpabilidad de una persona pareciera clara, podría resultar que algunos individuos fueran privados completamente de la oportunidad de que el sistema determinara si ellos son o no son de hecho culpables. El juicio privado de abogados individuales vendría en efecto a sustituir el juicio público, institucional del juicio y del jurado. La amoralidad de los abogados ayuda entonces a garantizar que cada acusado en causa criminal tenga su día en la Corte.

Por otra parte, las apariencias pueden ser engañosas. Personas que parecen ante el tribunal ser claramente culpables resultan a veces ser inocentes. Incluso personas que confiesen su culpabilidad a sus abogados ocasionalmente resultan haber mentido o haber estado equivocadas. El sistema acusatorio, continúa el argumento, es simplemente un método mejor que ningún otro actualmente establecido para determinar los hechos legalmente relevantes en un caso dado. Es ciertamente un mejor método que el ejercicio del juicio privado de un individuo particular. Y el sistema acusatorio solo funciona si cada parte en la controversia tiene un abogado, una persona cuyo rol institucional es argumentar, defender y presentar los méritos de su caso y los deméritos de su oponente. Así, si el sistema acusatorio va a funcionar, es necesario que haya abogados que jueguen su adecuado, profesional, e institucional rol de representantes de la causa de su cliente.

Tampoco está la amoralidad del rol institucional del abogado restringida a la defensa de aquellos acusados de crímenes. Como se indicó previamente, cuando el abogado funciona en su más común rol, funciona como un consejero, como un profesional cuya tarea es ayudar a la gente a realizar aquellos objetivos y fines que la ley les permite obtener y que no pueden ser obtenidos sin la especial competencia legal del abogado. El abogado puede pensar que es erróneo desheredar a un hijo a causa de su visión sobre la guerra de Vietnam, pero aquí la queja del abogado es realmente contra las leyes de desheredamiento y no contra su cliente. El abogado puede pensar que la ley tributaria es injusta, un injustificable resquicio, pero una vez más la queja es realmente contra la ley tributaria y no contra el cliente que persigue tomar ventaja de ella. Y estas materias también, están más allá del alcance del punto de vista moral del abogado como consejero institucional. Si los abogados sustituyeran sus propios puntos de vista privados sobre lo que debiera ser legalmente permisible o impermisible a aquellos de la legislatura, esto constituiría una subrepticia e indeseable cambio desde una democracia hacia una oligarquía de abogados. Porque dado el hecho de que los abogados necesitan efectuar los deseos de sus clientes, el abogado debe hacer que sus habilidades estén disponibles para aquellos que las persiguen sin importar cuales son los particulares objetivos de los clientes.

Ahora bien, todo esto ciertamente tiene algún sentido. Estos argumentos no son falsos ni faltos de fuerza. Sin embargo me parece que un dilema que surge de lo anterior es que si esta línea de argumentos es razonable, pareciera desprenderse como consecuencia que la conducta de los abogados envueltos en Watergate fue simplemente otra poco feliz ilustración de abogados jugando su acostumbrado rol institucional. Si vamos a aprobar sobre las bases institucionales la celosa defensa por parte del abogado del aparentemente culpable cliente y la efectiva asistencia por parte del abogado del inmoral estafador ¿no se desprende que debemos también aprobar la celosa defensa por parte de los abogados del caso Watergate sobre los intereses de Richard Nixon?

Como he indicado, yo no creo que haya una respuesta fácil para esta pregunta. Porque, déjenme decir de inmediato, yo no estoy hablando acerca de los casos fáciles, acerca de la conducta de los abogados que son manifiestamente ilegales, porque alguien muy propiamente podría replicar que no era más apropiado para el abogado que trabajaba en la Casa Blanca obstruir la justicia o de otra manera violar la ley criminal que lo que sería para un abogado defensor en una causa criminal blear al testigo de cargo para evitar testimonio adverso o sobornar a los testigos de la defensa en orden a obtener testimonios favorables.

En lo que yo estoy interesado es en toda la conducta en que se vieron envueltos los abogados del caso Watergate que no fue ilegal, pero que fue, sin embargo, conducta que propiamente desaprobamos. Me refiero a mentir al público; ocultar hechos; obstruir investigaciones; grabar conversaciones; jugar trucos sucios. ¿No fueron ésas acaso solamente efectivas "actividades de abogado" llevadas a cabo por abogados que vieron a Richard Nixon como hubieran visto a un cliente y que persiguieron, por tanto, el progreso y protección de sus intereses personales y políticos?



Podría inmediatamente responderse que la analogía no es adecuada. Porque los abogados que estuvieron envueltos en Watergate fueron difícilmente participantes en un procedimiento acusatorio. Ciertamente ellos no fueron participantes en ese escenario institucional, en un litigio, en el cual la amoralidad de los abogados parece tener el mayor sentido. Podría incluso objetarse que la amoralidad del abogado como consejero es claramente distinguible de la conducta de los abogados de Watergate. Nixon como presidente no era un cliente; ellos como oficiales del Poder Ejecutivo, estaban actuando como agentes de gobierno y no como abogados en absoluto.

Aunque no estaría completamente convencido de una respuesta tal como la anterior, estoy dispuesto a aceptarla porque el problema al que me refiero me parece ser más profundo. Incluso si el involucrimiento de tantos abogados en Watergate fue accidental (o, si no accidental, explicable en términos de alguna más benigna explicación) me parece fue uno de los costos, sino problemas, de la amoralidad de los abogados que deriva de su rol-diferenciado profesionalismo.

Como indiqué previamente, yo realmente creo que la conducta amoral del abogado defensor en una causa criminal es justificable, pero creo que la jurisdicción depende a lo menos tanto de las especiales necesidades de un acusado como de alguna más general defensa de la conducta rol-diferenciada del abogado. De hecho yo creo que es posible que muchas personas entre las cuales me cuento hayan sido conducidos a adoptar conclusiones erróneas por las especiales características del caso criminal. Porque la desviación de libertad es tan seria, porque los recursos del ministerio público del Estado son tan vastos, y quizás, a causa del serio escepticismo acerca de la rectitud de la pena incluso cuando la conducta criminal ha ocurrido, es fácil aceptar la visión de que tiene sentido imponer al abogado defensor la carga de construir el mejor caso posible para el acusado sin importar, por así decirlo, el efecto que tenga para el mérito de la causa. Este hecho, asociado con el hecho de que el nuestro es un procedimiento acusatorio, logra justificar la amoralidad del abogado defensor en un caso criminal. Sin embargo, esto no significa una perspectiva comparable de parte de los abogados generalmente hablando. Una vez que nosotros abandonamos la peculiar situación del abogado defensor en una causa criminal, yo pienso que es muy posible que la amoralidad rol diferenciada del abogado sea ciertamente excesiva y a veces inapropiada. Quiero decir que, una vez puesto este especial caso a un lado, me inclino a pensar que sería mejor para todos si los abogados se vieran a sí mismos menos como sujetos de una conducta rol-diferenciada y más como sujetos a las demandas de un punto de vista moral. En este sentido puede ser que necesitemos mucho menos antes que mucho más profesionalismo en nuestra sociedad generalmente y entre nuestros abogados en particular.

Más aún, incluso si yo estoy equivocado acerca de todo esto, cuatro cosas si me parecen realmente verdaderas e importantes.

Primero, todos los argumentos que apoyan la amoralidad rol-diferenciada de los abogados sobre bases institucionales pueden tener éxito solamente si el enorme grado de confianza en las instituciones en si mismas está de por sí justificado. Si las instituciones funcionan bien y justamente, puede tener sentido dejar importantes preocupaciones y críticas morales para otro tiempo y lugar, manteniéndolo en el nivel

de crítica y juicio institucional. Pero mientras menos ciertos estamos acerca de la rectitud o de la capacidad para corregir errores que tienen las grandes instituciones en las cuales el profesional es parte, menos evidente es que debemos alentar al profesional a evitar involucrarse directamente por los problemas morales que surgen. Y hoy en día nosotros estamos, yo creo, ciertamente autorizados a ser bastante escépticos tanto de la rectitud como de la capacidad para corregir errores que tienen nuestros mecanismos institucionales, incluyendo el sistema legal. En la misma medida en la cual las reglas y prácticas institucionales son injustas, poco sabias o indeseables, la conducta rol-diferenciada del abogado se ve debilitada sino destruida.

Segundo, es claro que hay definitivos rasgos de carácter que un profesional como el abogado debe adoptar para que el sistema funcione. Lo que es menos claro es que ellos sean rasgos de carácter respetables. Incluso si la amoralidad rol-diferenciada del abogado profesional se justifica en virtud del sistema acusatorio, esto también significa que el abogado como tal será alentado a ser competitivo antes de cooperativo; agresivo antes que servicial; despiadado antes que compasivo; y pragmático antes que un hombre de principios. Esta es, yo pienso, parte de la lógica de la conducta rol-diferenciada de los abogados en particular, y en menor medida de los profesionales en general. Seguramente no es accidental ni poco importante que estos sean los mismos rasgos de carácter en los que pone énfasis y que son valorados por la ética capitalista y sobre precisamente análogas bases.

Porque los ideales del profesionalismo y del capitalismo son los dominantes dentro de nuestra cultura, es más difícil que la mayoría de nosotros acepte siquiera tomar seriamente la sugerencia de que radicalmente diferentes estilos de vida, puntos de vista ocupacionales, y tipos de instituciones sociales sean posibles, por no decir preferibles.

Tercero, hay una especial característica de la conducta rol diferenciada de los abogados que los distingue de la comparable conducta de otros profesionales. Lo que tengo en mente puede ser expresado a través de la siguiente pregunta: ¿Por qué parece mucho menos plausible hablar críticamente acerca de la amoralidad del doctor por ejemplo, que trata a todos los pacientes independientemente de su carácter moral de lo que parece hablar críticamente acerca de la comparable amoralidad del abogado? ¿Por qué es que parece tan obviamente sensible, simple y correcto que la conducta del doctor sea estrecha y rígidamente rol-diferenciada: por ejemplo, simplemente tratar de curar aquellos que están enfermos? ¿Y porqué es que a lo menos parece tan complicado, incierto, y problemático decidir si es correcto que la conducta de un abogado sea similarmente rol-diferenciada?

La respuesta, a mi modo de ver, se divide en dos partes. Para comenzar (y pienso que este es el punto menos interesante) hay que tener presente que es, por así decirlo, intrínsecamente bueno tratar de cuidar la enfermedad, pero en no comparable modo es intrínsecamente bueno tratar de ganar cada caso o ayudar a cada cliente a realizar sus objetivos. En segundo lugar (y pienso que este es el punto realmente interesante), la conducta del abogado se diferencia en clase de la del doctor. El abogado -y especialmente el abogado como representante legal- directamente dice y afirma cosas. El abogado construye el caso para el cliente. El trata de explicar,

persuadir y convencer a otros que la causa del cliente debe prevalecer. El abogado vive con y dentro de un dilema que no es compartido por otros profesionales. Si el abogado realmente cree todo lo que afirma en representación del cliente, entonces parece propio pensar del abogado como de hecho abrazando y haciendo propios los puntos de vista que él articula. Si el abogado de hecho no cree lo que dice a modo de argumento, si el abogado está solo desempeñando un rol, entonces parece apropiado juzgar al abogado como hipócrita e insincero. En otras palabras, los actores en una obra adoptan roles y dicen cosas que el carácter, no el actor, cree. Pero nosotros sabemos que es una obra y que ellos son actores. Las Cortes no son, sin embargo, teatro, y los abogados hablan acerca de la justicia y genuinamente tratan de persuadir. El hecho de que las palabras, los pensamientos, y las convicciones del abogado se encuentran aparentemente a la venta y al servicio del cliente, nos ayuda a entender la peculiar hostilidad que es frecuentemente dirigida por personas iletradas hacia los abogados. La conducta verbal, rol-diferenciada de los abogados pone la integridad de los abogados en cuestión en una manera que distingue al abogado de los otros profesionales.

Cuarto, y relacionado estrechamente con los tres puntos anteriormente discutidos, incluso si el carácter rol-diferenciado de la manera de pensar y de actuar de los abogados es finalmente considerada justificable dentro del sistema sobre bases sistémicas instrumentales, todavía permanece la cuestión de que nosotros pagamos un precio social por esa forma de pensar y de actuar. Porque llegar a ser y ser un profesional, tal como lo es un abogado, es incorporar dentro de uno mismo maneras de actuar y maneras de pensar que modelan la persona como un todo. Es especialmente difícil, sino imposible, a causa de la naturaleza de las profesiones, que la manera de pensar como profesional no domine nuestra entera vida como adultos. Así, e incluso si los abogados que se vieron envueltos en Watergate no estaban estrictamente hablando, entonces y allí actuando como abogados, su conducta fue, yo creo, la probable sino inevitable consecuencia de su legal "aculturización". Habiendo sido enseñados a adoptar y practicar el rol institucional del abogado, era natural, sino inevitable, que ellos continuaran desempeñando ese rol a pesar de que estuvieran de alguna manera alejados del específico ambiente institucional en el cual esa manera de pensar y de actuar puede llegar a considerarse apropiada. La naturaleza de las profesiones, la larga preparación educacional, el prestigio y la recompensa económica, y el alto grado de confianza en sí mismo que las acompaña, hace el rol de profesional difícil de abandonar incluso en aquellas obvias situaciones en la cuales ese rol no es requerido ni apropiado. En importantes aspectos, nuestro rol profesional llega a ser nuestro rol dominante, de tal manera que muchas personas a lo menos llegan a ser personalmente lo que son profesionalmente. Esto es a lo menos un alto precio que pagar por las profesiones tales como las conocemos en nuestra cultura, especialmente para los abogados. Si es o no un precio inevitable, yo pienso que es una pregunta todavía sin respuesta, principalmente porque el problema no ha comenzado a ser completamente percibido como tal por los profesionales en general, la profesión legal en particular, o las instituciones educacionales que entrenan profesionales.

[La segunda parte de este artículo analiza desde un punto de vista crítico la relación personal existente entre el abogado y el cliente].