El principio de no responsabilidad de los abogados y el dilema de la heroicidad

The Principle of Lawyers' Nonaccountability and the Heroism Dilema

Hugo Omar Seleme

Conicet/Universidad Nacional de Córdoba, Argentina

hugoseleme@gmail.com

Resumen: Existe una tensión entre sostener el principio de no responsabilidad, según el cual los abogados no pueden ser moralmente criticados por los clientes que eligen defender y la práctica de considerar a algunos abogados como héroes. Bradley Wendel presenta la tensión en la forma de un dilema: o bien abandonamos los juicios de heroicidad que formulamos sobre los abogados, o bien abandonamos el principio de no responsabilidad. Este trabajo propone que el “dilema de la heroicidad” de Wendel es superfluo o falso. A través de una nueva interpretación del principio de no responsabilidad, se introduce una versión revisada del dilema que es resuelto mediante la utilización del concepto de conducta supererogatoria para dar cuenta de los juicios de heroicidad.

Palabras clave: concepción estándar de la ética legal, conducta supererogatoria, libertad para seleccionar clientes, neutralidad.

Abstract: There is a tension between the Principle of Nonaccountability, which holds that lawyers cannot be morally criticized for the clients they defend, and the practice of praising some lawyers as heroes. Bradley Wendel frames this as a dilemma: either we abandon judgments of heroism or reject the Principle of Nonaccountability. This paper argues that Wendel's “heroism dilemma” is either superfluous or false. By offering a new interpretation of the principle, the paper introduces a revised version of the dilemma and resolves it by using the concept of supererogatory conduct to explain judgments of heroism.

Keywords: standard conception of legal ethics, supererogatory conduct, freedom to accept clients, neutrality.

I. Introducción

La profesión de abogado es riesgosa y tiene sus propios héroes y mártires. Sus historias de vida son recordadas con orgullo y son transmitidas a las nuevas generaciones de

profesionales para que funcionen como ejemplo y guía. En Argentina, se recuerda a los abogados laboristas secuestrados por la dictadura cívico-militar encabezada por Jorge Rafael Videla, entre la tarde del 6 y la madrugada del 13 julio de 1977, en la que luego sería conocida como la “noche de las corbatas”. Aceptar como clientes a trabajadores y reclamar sus derechos frente a las empresas para las que trabajaban los condujo a ser torturados y asesinados (AgenciaTélam, 2015).¹ Otros, como Eduardo Jorge Valverde, fueron secuestrados, torturados y asesinados, por haber aceptado la defensa de presos políticos (Comisión Provincial de la Memoria de Córdoba, Córdoba, 2006).² En España, la lista de héroes incluye a los abogados laboristas asesinados en la “matanza de Atocha” el 24 de enero de 1977 (Gallego Lopez, 2019).³ En Estados Unidos, Fred Gray es uno de los tantos abogados heroicos que enfrentaron la violencia extrema por su defensa de Rosa Parks y Martin Luther King Jr. y su participación en el movimiento por el reconocimiento de los derechos civiles (Gray, 2023).

Sería de esperar que si los abogados cuentan con un panteón de héroes también tuviesen un tártaro para los villanos. Allí deberían incluirse a los profesionales que aceptaron defender a personas que cometieron crímenes aberrantes. Entre ellos podrían estar, por ejemplo, los abogados que aceptaron la defensa de los militares que fueron autores de secuestros, torturas y asesinatos durante la última dictadura cívico-militar argentina; o los abogados que defendieron a José Fernández Cerrá, Carlos García Juliá y Francisco Albadalejo, condenados por la “matanza de Atocha”; o el que defendió a James Earl Ray, condenado por asesinar a Martin Luther King Jr. Tal cosa, sin embargo, no existe y pocos recuerdan el nombre de los profesionales que intervinieron en estos casos, y nadie considera que hicieron algo moralmente reprochable.

La asimetría se explica por uno de los elementos de la “concepción estándar de la abogacía”: el principio de no responsabilidad.⁴ Según éste los abogados no son responsables por la calidad moral de los clientes que aceptan defender. Que la conducta del cliente sea moralmente reprochable, porque asesinó, torturó o secuestró, no hace que la conducta del abogado que acepta defenderlo también lo sea.

Existe una tensión entre sostener que los abogados no pueden ser moralmente criticados por los clientes que eligen defender y la práctica extendida de considerar a algunos abogados como héroes. Si los abogados pueden ser alabados como héroes cuando eligen a ciertos clientes, parecería natural que pudiesen ser criticados como villanos cuando eligen a otros. Bradley Wendel la presenta como una objeción que toma la forma de un dilema en donde debe elegirse entre abandonar los juicios de heroicidad que formulamos sobre los abogados, o abandonar el principio de no responsabilidad. O bien desalojamos del

panteón a los abogados heroicos, o bien descartamos el principio de no responsabilidad y comenzamos a poblar el tártaro con abogados moralmente reprochables. Wendel se inclina por esta última alternativa.

El objetivo del presente trabajo es, en primer lugar, mostrar que el “dilema de la heroicidad” –como denominaré al argumento de Wendel– es o bien superfluo o bien falso. Lo primero, porque la interpretación del principio de no responsabilidad sobre la que descansa genera un problema mucho más fundamental al que denominaré “el dilema de la agencia moral”. Lo segundo, porque es posible brindar otra interpretación del principio que evita el dilema tal como Wendel lo presenta. Con esta nueva interpretación del principio de no responsabilidad, en segundo lugar, se presenta una versión renovada del “dilema de la heroicidad” que no sufre de los problemas que tiene la presentada por Wendel. Finalmente, en tercer lugar, se ofrece una salida a la nueva versión del dilema, que consiste en emplear la categoría de conducta supererogatoria para dar cuenta de los juicios de heroicidad.

Si la hipótesis del presente trabajo es correcta, algunas consecuencias de importancia se siguen para el ejercicio de la abogacía. Sostener que los abogados no son responsables por la calidad moral de los clientes que aceptan defender, no los transforma en meros instrumentos de los fines que el cliente persigue, carentes de toda agencia moral. Los abogados no sólo son agentes morales, sino que, en ciertas circunstancias, su decisión de aceptar a alguien como cliente es un acto heroico. Adicionalmente, es posible extender los juicios de heroicidad a la decisión misma de volverse abogado.

Disolver la tensión entre el modo estándar de concebir la abogacía y las aristas heroicas del rol profesional tiene una consecuencia valiosa adicional. Contribuye a devolverle a los abogados el prestigio y el honor del cual han sido despojados por una visión estrecha de la tarea que realizan, que los reduce al papel de meros instrumentos, prestadores de servicios técnicos de carácter remunerado. Cuando los abogados son vistos, tal como propondré, como garantes del acceso a la justicia de los ciudadanos, cuyas conductas profesionales en ocasiones traen aparejados riesgos y expresan rasgos de carácter que van más allá de lo que es moralmente exigible, la heroicidad y el honor recuperan su lugar. Para una profesión injustamente vilipendiada, esto no es un aspecto menor.⁵

II. El dilema de la heroicidad

Para presentar su versión del dilema, Wendel toma como punto de partida la disputa mantenida entre dos reconocidos abogados: Monroe Freedman y Michael Tigar. El

inicio de la controversia comenzó con un artículo en el que Freedman defendía la decisión de la firma de abogados Wilmer, Cutler & Pickering de representar a General Motors en un caso donde se la acusaba de dañar el medioambiente. Su argumento era que hasta las grandes compañías tienen derecho a ser defendidas en juicio y que los abogados no pueden ser criticados por el carácter moral de los clientes que aceptan defender.

Tigar respondió que existían ciertas preguntas morales que los abogados deberían haberse formulado: ¿es esta en realidad la clase de cliente al que quiero dedicarle mi entrenamiento, mi conocimiento y mis habilidades? ¿Asistí a la facultad de derecho para ayudar a un cliente que daña a otros seres humanos al polucionar la atmósfera con gases tóxicos? Si la respuesta es negativa, concluía, aceptar la defensa de General Motors es moralmente incorrecto y criticable.

Freedman quedó convencido y aceptó que los abogados tenían una “carga de justificar de manera pública” la decisión de aceptar ciertos clientes. Por ese motivo, cuando 23 años después Tigar aceptó defender a John Demjanjuk, acusado de ser el guardia nazi del campo de exterminio de Treblinka conocido como “Iván el Terrible”, Freedman le formuló el mismo tipo de preguntas que aquél había formulado a los abogados de General Motors: “¿Asististe a la facultad de derecho para ayudar a un cliente que ha cometido asesinatos en masa de otros seres humanos con gases venenosos? Por supuesto, alguien debía representarlo, y alguien lo hará. Pero ¿porque tú, viejo amigo?” (Freedman, 1993, p. 19). Freedman le exigía que justificase públicamente su decisión de aceptar la defensa.

Tigar respondió con enfado. Señaló que “(t)odas las afirmaciones de Monroe Freedman sobre mí son incorrectas, excepto dos. Somos –o éramos– viejos amigos. Y represento a John Demjanjuk”. Especialmente errónea le parecía la tesis que Freedman le atribuía, según la cual el abogado tiene la “carga de justificar de manera pública” la decisión de representar a un cliente. Dejó en claro que nunca había defendido tal posición, y que a él mismo le parecía una exigencia éticamente perniciosa, inventada por el propio Freedman (Tigar, 1993, p. 10).

Tigar ofrecía una reducción al absurdo del principio propuesto por Freedman. Si los abogados tuviesen la “carga de justificar públicamente” su decisión de aceptar a un cliente –y el deber de no aceptarlo cuando tal justificación no pudiese ser brindada– los abogados tendrían el deber de rechazar clientes acusados de crímenes socialmente repugnantes. La repugnancia social haría que no pudiesen ofrecer razones que fuesen aceptables por el resto de ciudadanos. Pero, entonces, deberíamos considerar que

tampoco cumplieron con esta carga de justificación los abogados que defendieron a clientes que pertenecían a minorías impopulares. Los miembros de estas minorías eran considerados repugnantes para la sociedad de su época, por ejemplo, por su color de piel. Nuestro juicio acerca de la heroicidad de estos abogados debería ser abandonado. El final de la novela *To Kill a Mockingbird* debería ser reescrito –señalaba Tigar irónicamente– y el protagonista, Atticus Finch, no debería ser presentado como un héroe por su decisión de defender, en el seno de una sociedad racista, a una persona negra erróneamente acusada de haber violado y matado a una mujer blanca (Tigar, 1993, p. 10).

Si considerar criticable la conducta de abogados como Atticus Finch nos parece absurdo y consideramos, por el contrario, que se trata de comportamientos heroicos, el principio de Freedman debe ser falso. El comportamiento de los abogados que aceptan defender a miembros de minorías raciales impopulares es considerado paradigmáticamente heroico, aunque no sea posible para ellos ofrecer ninguna justificación de su decisión que aparezca como socialmente aceptable. El principio propuesto por Freedman conduciría a criticar a los abogados que consideramos heroicos y, por lo tanto, debe ser descartado. El abogado, concluye Tigar, no tiene el deber de justificar públicamente su decisión de aceptar un cliente u otro y, por ello, no puede ser criticado cuando esta justificación no es ofrecida o no es convincente.

A partir de lo señalado por Tigar sobre la heroicidad de ciertos abogados, Wendel construye su dilema en contra del principio de no responsabilidad. Los juicios de heroicidad, empleados por Tigar para atacar el deber de justificar públicamente la decisión de aceptar a alguien como cliente, son utilizados por Wendel para atacar el principio de no responsabilidad. Según Wendel, “...(s)ería incoherente sostener que los abogados nunca pueden ser criticados por representar a un cliente en particular o a una categoría de clientes, mientras al mismo tiempo se considera a algunos abogados como admirables, e incluso heroicos, en función de los clientes que representan...” (Wendel, 2024, p. 13, traducción mía). Si la decisión de los abogados de aceptar clientes no puede ser criticada, porque está exenta del escrutinio moral, entonces tampoco puede sostenerse que algunas de esas decisiones son moralmente heroicas.

El argumento de Wendel invierte el de Tigar. Si el abogado no tiene la “carga de justificar” su decisión de aceptar a un cliente u otro, entonces el principio de no responsabilidad es correcto y no es criticable defender a alguien acusado de crímenes aberrantes. La aceptación de una defensa por parte del abogado no sería el tipo de objeto apto para ser evaluado moralmente, no sería moralmente relevante. Sin embargo, si la

decisión de aceptar un cliente está más allá de cualquier escrutinio moral, no es posible considerar a ciertos abogados como héroes.

En la interpretación ofrecida por Wendel, el principio de no responsabilidad señala que la selección de clientes es un tipo de conducta que se encuentra más allá de toda evaluación moral. Por este motivo es inapropiado evaluar negativamente al abogado que defiende al guardia de un campo de concentración, al perpetrador de delitos de lesa humanidad, al que realizó un ataque terrorista o al que asesinó a Luther King. El tártaro de los abogados está vacío por el principio de no responsabilidad, que señala que la aceptación de un cliente u otro no es una conducta moralmente evaluable.

Sin embargo, el mismo principio, señala Wendel, vuelve inapropiado evaluar positivamente las conductas de los abogados que aceptaron defender a trabajadores, presos políticos o miembros de una minoría racial, poniendo en riesgo su vida. El principio de no responsabilidad también debería dejar vacío de héroes el panteón. Sostener que la decisión de aceptar un cliente u otro no es moralmente evaluable, para así evitar criticar a los abogados que aceptan a ciertos clientes, no es coherente con alabar como héroes a los abogados que aceptan como clientes a otros.

De acuerdo con Wendel, es el principio de no responsabilidad el que exige reescribir el final de *To Kill a Mockingbird*. Efectivamente, Atticus Finch no fue un héroe, pero esto no se debe al hecho de que no cumpliera con la “carga de justificar públicamente” su decisión, sino a que la decisión de seleccionar clientes está más allá de toda evaluación moral. Wendel concluye:

Irónicamente, insistir en el Principio de No Responsabilidad también significaría no poder considerar a Atticus como un héroe. Si los abogados son simplemente dispositivos fungibles, similares a robots, que no son más responsables que cualquier otra herramienta, entonces el elogio y la admiración, al igual que la crítica, quedan anulados por la falta de responsabilidad atribuida a objetos sin intención (Wendel, 2024, p. 13, selección mía).

La versión del “dilema de la heroicidad” de Wendel ahora está completa. Si el principio de no responsabilidad señala que la decisión de aceptar un cliente u otro no es moralmente evaluable porque los abogados son meras herramientas carentes de intencionalidad, se abren dos alternativas. O bien mantenemos el principio de no responsabilidad y abandonamos la práctica de enaltecer a ciertos abogados como héroes. O bien mantenemos la práctica de considerar a ciertos abogados como héroes y abandonamos el principio de no responsabilidad. El principio de no responsabilidad y los juicios de heroicidad no pueden ser ambos verdaderos.

III. El dilema de la agencia moral

Si el principio de responsabilidad es interpretado como Wendel propone y la conducta de los abogados no es moralmente evaluable porque se asemeja a la de robots intercambiables que actúan como meros instrumentos carentes de intencionalidad, existe una tensión mucho más fundamental que la que expone su “dilema de la heroicidad”. Dicho dilema sería irrelevante para mostrar la incorrección del principio porque éste conduciría a un dilema mucho más grave y evidente.

Este dilema más profundo y fundamental señalaría que o bien sostenemos el principio de no responsabilidad, concebimos a los abogados como meros instrumentos carentes de intencionalidad, y abandonamos la idea de que son agentes morales. O bien concebimos a los abogados como agentes morales y abandonamos el principio de no responsabilidad. El principio de no responsabilidad conduciría al “dilema de la agencia moral”.

La versión del “dilema de la heroicidad” de Wendel se asienta en una premisa –la interpretación que Wendel ofrece del principio de no responsabilidad– que se encuentra en tensión con una de nuestras intuiciones morales fundamentales: los abogados son agentes morales y no meros objetos carentes de intencionalidad. Esta versión del “dilema de la heroicidad” es, por lo tanto, superflua para mostrar la incorrección del principio de no responsabilidad.

El problema puede ser presentado de manera más técnica. Wendel intenta refutar el principio de no responsabilidad, mostrando que no se encuentra en equilibrio reflexivo con algunos de nuestros juicios morales en relación con los abogados. Específicamente, no permite acomodar los juicios de heroicidad. Si la interpretación del principio de no responsabilidad que él propone –equiparando a los abogados con instrumentos carentes de intencionalidad– es adecuada, su argumento es superfluo porque el principio no está en equilibrio con juicios mucho más fundamentales que los de heroicidad. El principio está en desequilibrio con los juicios que sostienen que los abogados son agentes humanos dotados de intencionalidad.

Si, por otro lado, es posible interpretar el principio de no responsabilidad de un modo diferente, que no implique tratar a los abogados como meros instrumentos carentes de intencionalidad, entonces su versión del “dilema de la heroicidad” es incorrecta. El dilema de que o bien los abogados no son responsables –porque sus conductas al igual que la de los meros instrumentos carentes de intención no son moralmente evaluables– o bien algunos abogados son considerados héroes –y sus conductas son moralmente

evaluables– no existe.

En lo que sigue, propondré una interpretación diferente del principio de no responsabilidad que muestra que la versión original del “dilema de la heroicidad” es incorrecta. Esta interpretación no conduce al “dilema de la agencia moral” y permite presentar una nueva versión del “dilema de la heroicidad” que, a diferencia de la de Wendel, no es superflua.

IV. Un nuevo dilema de la heroicidad

Una interpretación más plausible que la propuesta por Wendel del principio de no responsabilidad señala que la evaluación moral que formulamos sobre las conductas del cliente no es trasladable a la conducta del abogado que acepta defenderlo. La conducta del cliente que cometió crímenes aberrantes es diferente de la conducta del abogado que acepta defenderlo. Se trata de dos conductas diversas que deben ser evaluadas moralmente de manera diferenciada.

Adicionalmente, una vez distinguidas las conductas del cliente que se comportó de manera moralmente reprochable y la del abogado que acepta la defensa, el principio establece que la conducta del abogado no es en sí misma reprochable. Esto no se debe a que la selección y aceptación de clientes no sea moralmente evaluable, como Wendel sostiene, sino simplemente a que es una acción moralmente permisible.⁶

Esta interpretación del principio disuelve el “dilema de la agencia moral”. Por un lado, presupone que los abogados son agentes morales diferentes a sus clientes, lo que justifica que el reproche que pesa sobre éstos no sea trasladable a aquéllos. Por el otro, sostiene que las conductas de los abogados no están más allá de la evaluación moral –porque los abogados son “instrumentos fungibles semejantes a robots”–, sino que se trata de conductas moralmente permisibles.

El principio de no responsabilidad se encuentra en equilibrio con la intuición moral básica de que los abogados son agentes morales, y no conduce a la versión del “dilema de la heroicidad” presentada por Wendel. En consecuencia, el dilema, en sus términos originales, es falso y no funciona como una crítica al principio.

Sin embargo, la interpretación propuesta del principio conduce a una versión, no superflua, del “dilema de la heroicidad”. Si la evaluación moral que pesa sobre el cliente no es trasladable al abogado y la selección-aceptación de clientes es moralmente permisible, el juicio que formulamos sobre Fred Gray, el abogado que aceptó defender a Martin Luther King, debería ser idéntico al que realizamos sobre el abogado que

defendió a James Earl Ray, su asesino. Ambas conductas merecen el mismo juicio moral. Ambas son moralmente permisibles. El juicio diferenciado que formulamos, considerando sólo al primero un héroe, no estaría justificado.

El problema radica en que los juicios de reproche y alabanza no son simétricos. Mientras la realización de conductas moralmente impermisibles es reprochable, el llevar a cabo conductas moralmente permisibles no es, en sí mismo, digno de alabanza.⁷ Por el mismo motivo que los abogados no pueden ser criticados por los clientes que aceptan –debido a que no han hecho nada moralmente impermissible– tampoco pueden ser alabados –debido a que han hecho algo meramente permisible–.

O bien sostenemos el principio de no responsabilidad, evaluamos la conducta de seleccionar clientes como moralmente permisible y abandonamos la práctica de considerar la conducta de ciertos abogados como heroicas. O bien sostenemos que la práctica de juzgar ciertas conductas de los abogados como heroicas es correcta y abandonamos el principio de no responsabilidad que señala que se trata de conductas meramente permisibles.

V. La disolución del nuevo dilema de la heroicidad

Para disolver la nueva versión del “dilema de la heroicidad”, es necesario advertir que la permisibilidad moral de una conducta no excluye la posibilidad de alabarla como heroica. Tal es el caso de las conductas supererogatorias que, aunque moralmente permisibles, son merecedoras de alabanza. No es de extrañar que el concepto de conducta supererogatoria sirva para equilibrar los juicios de heroicidad que usualmente formulamos sobre los abogados. De hecho, el artículo seminal de J.O. Urmson, que reintrodujo esta categoría en el debate contemporáneo, tiene el título sugerente de “Saints and Heroes”.⁸ Desde entonces, en el debate contemporáneo, el análisis de las conductas heroicas ha estado estrechamente emparentado con la categoría de lo supererogatorio.⁹

En lo que sigue, entenderé que un acto es supererogatorio si el realizarlo no es moralmente obligatorio, sino meramente permisible, su realización es digna de elogio y, finalmente, su omisión no es merecedora de crítica o reproche (Mellema, 1991, p. 13).¹⁰ En particular me interesan los actos supererogatorios en donde el elogio toma la forma de juicios de heroicidad, o los actos supererogatorios heroicos. Un ejemplo paradigmático sería el de un soldado que se arroja sobre una granada para evitar que sus compañeros sean alcanzados por las esquirlas, sacrificando su propia vida. Aunque nadie tiene la obligación moral de comportarse de este modo, y su conducta es sólo

moralmente permisible, su acción es merecedora de elogio. El soldado ha hecho más de lo que debía y le podía ser moralmente exigido (Urmson, 2023, pp. 19-20).

Aunque toda acción heroica es supererogatoria, la relación inversa no es correcta. Existen pequeñas acciones supererogatorias, como hacer a alguien un regalo poco costoso, que no cuentan como heroicas. Como lo que interesa es explicar los juicios de heroicidad, dejaré de lado este tipo de acciones supererogatorias. Es decir, me concentraré en las acciones supererogatorias que no sólo son dignas de elogio, sino que, adicionalmente, son altamente elogiables por su grado de heroicidad.

En lo que sigue, mostraré en qué condiciones, si se adopta la interpretación propuesta del principio de no responsabilidad, la aceptación de ciertos clientes por parte del abogado puede ser un tipo de conducta supererogatoria que va más allá del deber (a), es elogiable como heroica (b) y no es moralmente reprochable si no es llevada adelante (c).

A. Más allá del deber

Es necesario identificar en qué sentido, al aceptar a alguien como cliente, el abogado ha realizado una conducta moralmente permisible que va más allá del deber. La tesis que presentaré es que existen tres sujetos en relación con los cuales el abogado puede hacer más de lo que debe: la comunidad política¹¹, el resto de abogados y el cliente. A los dos primeros el abogado los ayuda, sin que le sea exigible, a satisfacer diferentes tipos de obligaciones colectivas.¹² En relación con el tercero, puede ir más allá del deber cuando al aceptarlo como cliente asume riesgos que no está obligado a afrontar o muestra poseer rasgos de carácter valiosos que tampoco son moralmente exigibles. En lo que sigue, serán analizados de manera sucesiva.

El abogado contribuye, sin que le sea exigible, a que la comunidad política y el resto de abogados satisfagan deberes colectivos vinculados con el acceso a la justicia. Estos deberes son colectivos en dos sentidos diferentes. El que pesa sobre la comunidad política sólo puede ser satisfecho mediante la acción colectiva del sujeto obligado. El que recae sobre el conjunto de abogados puede ser satisfecho de manera individual por cada uno de los miembros del colectivo sobre el que pesa la obligación.

Dos ejemplos pueden servir de ayuda para distinguirlos. Si la orquesta de la Universidad Nacional de Córdoba ha asumido el deber de interpretar la novena sinfonía de Beethoven, éste sólo puede ser honrado por la acción colectiva de la orquesta. Existe un sujeto colectivo, del que todos sus miembros forman parte, y sólo la acción colectiva de ese sujeto, que requiere la de sus miembros, puede satisfacer la obligación que sobre

él pesa.¹³

Si un grupo de cuatro sujetos presencia cómo una madre se esfuerza por subir una escalera cargando con su hijo, todos tienen el deber de prestarle ayuda. Sin embargo, basta que uno lo haga para que el deber esté cumplido. Es un deber colectivo, en el sentido que pesa sobre un conjunto de individuos, pero puede ser satisfecho por cada uno de los cuatro individuos que conjuntamente son sujetos pasivos de la obligación (Dorsey, 2023, p. 92).

La comunidad política tiene un deber colectivo del primer tipo, garantizar que los ciudadanos tengan acceso al sistema de justicia. Se trata de un deber de adoptar decisiones institucionales –por ejemplo, parlamentarias– para crear un sistema judicial. El sujeto obligado es la comunidad política y son sus acciones colectivas las únicas que pueden satisfacer la obligación.

Por supuesto, aunque las acciones que garantizan el acceso a la justicia –como la de crear el sistema judicial y establecer sus diferentes roles– son institucionales y colectivas, el funcionamiento del esquema institucional precisa de conductas individuales. Así, por ejemplo, si el sistema ha sido creado, pero nadie ocupa el rol de juez, el deber que pesa sobre la comunidad política de garantizar el acceso a la justicia no está satisfecho. Por otra decisión colectiva, la comunidad política podría, por ejemplo, imponer sobre los ciudadanos la obligación legal de ocupar el cargo de juez de manera rotativa. O podría confiar, como de hecho hace, en que algunos ciudadanos se ofreciesen de manera voluntaria a ocupar el puesto.

Lo mismo se aplica al rol de abogado. Para que los ciudadanos puedan hacer uso de las protecciones legales que el sistema judicial brinda, se requiere de un conocimiento altamente especializado. Ningún ciudadano tiene el deber de adquirir ese conocimiento y brindarlo a los demás. Quienes se ofrecen como voluntarios para ocupar este rol contribuyen a que la comunidad política satisfaga un deber colectivo que pesa sobre ella. Liberan de una carga a otros ciudadanos que, de no haberse ofrecido ellos como voluntarios, podrían haber sido compelidos de manera legítima a ocupar un rol que es indispensable para el correcto funcionamiento del sistema.

De modo que, quien se ofrece como voluntario para ocupar el rol de abogado contribuye, de una manera que no le es moralmente exigible, a que la comunidad política satisfaga su deber colectivo de garantizar el acceso a la justicia. Adicionalmente, sin que tampoco le sea moralmente exigible, libera de una carga que podría haber sido legítimamente impuesta a todos sus conciudadanos.

Una vez que algunos individuos ocupan el rol de abogados, pasan a estar sujetos a un nuevo deber colectivo de garantizar el acceso a la justicia de la ciudadanía. Los abogados, como colectivo, tienen el deber de facilitar el acceso a la justicia, brindando sus servicios en la defensa de los intereses legalmente protegidos de los ciudadanos. Este deber hace que la profesión de abogado se distinga de otras. Quienes la desempeñan ocupan un rol semejante al de funcionarios públicos que garantizan el funcionamiento legítimo del aparato estatal (Seleme, 2023b, pp. 160-162). Este deber colectivo que recae sobre todos los abogados, a diferencia del anterior, puede ser satisfecho por la acción individual de cada uno de ellos.

Cada ciudadano tiene derecho a que *algún* abogado los defienda, pero no tiene derecho a que *un* abogado en particular lo haga. Los abogados como colectivo tienen un deber imperfecto, que no da derecho a los ciudadanos que buscan asistencia legal a que alguien en particular se la brinde. Aunque existe el deber colectivo de que algún abogado lo acepte como cliente, ningún ciudadano tiene derecho a exigir que un abogado en particular acepte la defensa. Esto es así en los sistemas donde los abogados tienen libertad para seleccionar a sus clientes.¹⁴

Cuando un abogado se ofrece voluntariamente para defender a un ciudadano, sin que el resto de abogados pueda exigirle moralmente que lo haga, está contribuyendo a que todos quienes ejercen la abogacía cumplan con este deber colectivo imperfecto de garantizar el acceso a la justicia de la ciudadanía. La conducta del abogado libera de una carga moral al resto de los miembros del colectivo obligado. El abogado libera a sus colegas, sin que le sea moralmente exigible, de un deber que también pesa sobre ellos.

Esta idea de cómo una conducta puede ir más allá del deber en situaciones donde existe un deber imperfecto colectivo es rechazada por Dale Dorsey. El motivo para descartarla es que no permite dar cuenta del sentimiento de gratitud que siente el beneficiario directo, en nuestro caso, el cliente. El beneficiario directo está agradecido porque siente que la conducta ha ido más allá de lo que se le debía a él. No es relevante para él que la conducta haya ido más allá de lo que se debía al resto de obligados. Es decir, el cliente no está agradecido con su abogado porque ha hecho más de lo que debía en relación con otros abogados, sino porque ha hecho más de lo que debía con relación a él.¹⁵

La objeción de Dorsey no cuestiona que quien cumple un deber colectivo imperfecto ha hecho más de lo que debía en relación con los otros sujetos obligados. Lo que muestra es que, en ciertas ocasiones, también ha ido más allá de lo que debía en relación con el beneficiario directo de la acción. Es necesario encontrar un aspecto –que sea diferente

al deber imperfecto que efectivamente tiene en relación con el beneficiario— donde la conducta haya ido más allá de lo que le debía. En el caso de los abogados, es necesario determinar cuál es el deber —distinto al de garantizar el acceso a la justicia— en relación con el cual la conducta ha ido más allá de lo moralmente exigible.

Como el abogado tiene, en relación con quien acepta como cliente, el deber imperfecto de garantizarle el acceso a la justicia, su aceptación no va más allá de lo debido en este respecto. El abogado que acepta a un ciudadano como cliente, desde la perspectiva del ciudadano, simplemente ha cumplido con el deber que tenía en relación con él, no ha ido más allá de lo debido. La situación es distinta a la que se presenta respecto de la comunidad política y el resto de abogados.

Para ver la diferencia imaginemos el siguiente escenario. Supongamos que los miembros de la comunidad política dijese a cada uno de los ciudadanos que han optado por ser abogados “gracias, no tenías ningún deber de ofrecerte voluntariamente a ocupar este rol necesario para satisfacer el deber colectivo de garantizar el acceso a la justicia”. Supongamos, también, que el colectivo de abogados le dijese a quien aceptó el caso “gracias, no tenías ningún deber de ofrecerte voluntariamente a cumplir con el deber de garantizar el acceso a la justicia de este ciudadano, liberándonos a todos de esa obligación”. En ambos casos nos parecería inadecuado que la respuesta al agradecimiento fuese: “no hay nada que agradecer, sólo hice lo que debía”. Esto porque no existe un grupo de ciudadanos que tengan un deber frente a la comunidad política de ser abogados, ni existe un abogado que tenga en relación con el resto de sus colegas el deber de aceptar un caso, liberándolos de la carga de garantizar el acceso a la justicia.

La situación es distinta en relación con el cliente. Si luego de que el abogado ha aceptado defenderlo el cliente le dijese “gracias, no tenías ningún deber de defenderme”, tendría perfecto sentido que el abogado le respondiese “no hay nada que agradecer, sólo hice lo que debía. Defenderte es mi deber como abogado”. Esto porque efectivamente los abogados tienen el deber imperfecto de garantizar el acceso a la justicia de los ciudadanos. El abogado que acepta el caso está cumpliendo con su deber de garantizar el acceso a la justicia, no ha ido más allá de lo que debía.

La existencia del deber de garantizar el acceso a la justicia de los ciudadanos no impide, sin embargo, que en ciertas circunstancias especiales el abogado pueda actuar también más allá de este deber efectivamente existente. Esto sucede cuando la aceptación del cliente es costosa en términos personales porque implica, por ejemplo, poner en riesgo la propia vida, el patrimonio o el honor. El abogado que acepta a alguien como cliente a pesar de estos costos, ha ido más allá de lo que debía. En este caso, a pesar de

la existencia del deber imperfecto, el cliente tendría motivos para estar agradecido.¹⁶

Cuando estos costos no están presentes, y la aceptación del abogado es meramente un acto de cumplimiento de su deber imperfecto de garantizar el acceso a la justicia de los ciudadanos, todavía existe otro sentido en que el abogado puede haber ido más allá de lo que debía. En estos supuestos el abogado va más allá de lo que debe en relación con otro requerimiento diferente al de garantizar el acceso a la justicia. En ciertas circunstancias, al aceptar la defensa, muestra un tipo especial de sensibilidad o fineza para percibir la situación en la que el cliente se encuentra. Podría pasar de largo y confiar en que otro abogado lo defendiese, pero percibe un rasgo moralmente relevante que para otros hubiese pasado inadvertido.

Supongamos que el abogado consultado por una mujer que ha sido víctima de abuso sexual y quiere denunciar penalmente a su agresor, percibe la angustia que genera en ella el tener que relatar los hechos que ha padecido. Su especial sensibilidad ante el padecimiento que sufre quien relata el abuso lo determina a evitar que tenga que consultar con otro abogado y, con ello, se vea obligada a tener que contar nuevamente los hechos traumáticos. En consecuencia, asume su defensa. En este caso, el abogado ha ido más allá de lo que debía en un sentido especial: “(s)us disposiciones van más allá de lo que a él de otro modo le sería exigible...”. Cuando aceptó el caso, el abogado dio muestras de que “...estaba sensibilizado a consideraciones moralmente significativas a las cuales otros agentes, aun agentes correctos, no lo estaban...” (Dorsey, 2023, p. 102, traducción mía).¹⁷

Los mismos rasgos de carácter excepcionales muestra el abogado laboralista que logra percibir la especial vulnerabilidad en que se encuentra un empleado o un preso político en un régimen gubernamental dictatorial sostenido por grupos empresarios; o el abogado defensor de los derechos civiles que es sensible a la situación de desamparo que viven los miembros de una minoría étnica oprimida en el seno de un régimen racista.

En síntesis, el primer elemento para considerar a la conducta del abogado como supererogatoria está presente. La decisión de volverse abogado y la de aceptar a alguien como cliente van más allá de lo debido en relación con la comunidad política y el resto de abogados. Se trata de conductas permisibles que contribuyen, sin que esto sea moralmente exigible, a que la comunidad política y el colectivo de abogados satisfagan los deberes colectivos de garantizar el acceso a la justicia que tienen. En relación con el cliente, finalmente, el abogado puede haber ido más allá de su deber en dos sentidos diferentes. Cuando al aceptarlo, cumpliendo con el deber imperfecto de garantizarle el acceso a la justicia, ha asumido riesgos que no tenía obligación de afrontar. O, aun si estos

riesgos no están presentes, ha dado muestras de poseer rasgos de carácter que van más allá de lo exigible en un agente para considerarlo moralmente irreprochable o decente. El abogado que presenta un habeas corpus durante una dictadura, arriesgando su vida para garantizar el acceso a la justicia del cliente, y el abogado que, sin asumir ningún riesgo, representa a una mujer abusada sexualmente para evitarle la revictimización, han ido más allá del deber de dos maneras diferentes.

B. Una conducta elogiabile

Lo que motiva que ciertas conductas de los abogados sean elogiabiles como heroicas no puede ser el mero hecho de que hayan ido más allá de lo que debían. De lo contrario, deberíamos considerar como heroicas las conductas de cualquier abogado que acepta un caso, sea éste cual sea.¹⁸ Esto porque en todos los supuestos el abogado está haciendo más de lo que debe en relación con la comunidad política y el resto de abogados.

Pero seguramente no nos parece especialmente heroico el abogado corporativo que acepta como cliente a una empresa que quiere reclamar una suma de dinero a otra. Aun si sabemos que se trata de un abogado comprometido con su profesión y que está motivado no sólo por los honorarios que percibirá, sino por su deseo de garantizar el acceso a la justicia, su conducta no tiene nada de extraordinario. Realizarla no implica asumir riesgos o costos especiales.

Algo semejante sucede en el caso de un padre que cuando ya está en su auto junto con dos hijos menores, listo para salir de viaje, descubre que su hijo mayor sigue dentro de la casa. Para buscarlo, debería llevar consigo a los dos hijos que ya se encuentran en el vehículo. La tarea de hacer que los menores aborden el coche ha sido engorrosa e igualmente engorrosa sería convencerlos de que descendiesen. En ese momento, advierte que un vecino de gran confianza se acerca por la acera y decide pedirle que ingrese a la casa a llamar a su hijo. El vecino acepta y regresa con el hijo mayor. Aunque la conducta del vecino ha ido más allá de lo que debía, no parece heroica porque los costos que ha insumido no son especialmente altos.

Diferente sería el caso si la casa estuviese en llamas, con el hijo mayor atrapado adentro, y el padre le pidiese por favor que ingrese a rescatarlo. Si el vecino lo hace, su conducta, ahora sí, parece heroica. La conducta, igual que en el caso anterior, va más allá de lo debido, pero los costos son mayores. El vecino ha puesto en riesgo¹⁹ su propia vida para salvar la de alguien que no es su hijo.

La existencia de costos elevados es el primer elemento que explica el juicio de

heroicidad que formulamos sobre los abogados que aceptan la defensa de ciertos clientes. Los abogados laboristas secuestrados durante la última dictadura cívico-militar argentina, los abogados muertos en el atentado de Atocha, el abogado defensor de Anna Parks y Martin Luther King, tuvieron que soportar una violencia extrema que en muchos casos los condujo a ser secuestrados, torturados y asesinados.²⁰

Es importante destacar que lo señalado no implica tomar partido acerca de la discusión sobre si los costos altos son necesarios para que una conducta sea supererogatoria. La disputa mantenida entre quienes incluyen los altos costos dentro de la noción de conducta supererogatoria (Stanlick, 1999; Straumanis, 1984) y quienes se oponen (Horgan & Timmons, 2010), es una que excede los fines de este trabajo. Lo que aquí se sostiene es la tesis menos controvertida de que las acciones supererogatorias heroicas implican ese tipo de costos.²¹

Sin embargo, realizar una acción que va más allá del deber, que implica altos costos o riesgos, no es suficiente para ser merecedor de elogio (McNamara, 2011, p. 208). Supongamos que, meses después de que el caso del incendio ha tenido lugar, otra casa está en llamas con un niño atrapado. Un vecino, que conoce el prestigio y la fama que obtuvo el vecino heroico del primer caso, ve una oportunidad de hacerse públicamente visible e iniciar una carrera política. Se trata de un sádico cuyo único objetivo es infringir sufrimiento sobre la población. No tiene ningún interés en salvar al niño o ayudar a su padre, sino que ve el evento como una posibilidad de acercarse a algún puesto de poder.²² Aun si el vecino ingresa a la casa y salva al niño, su conducta no parece heroica porque su intención no es benevolente.²³

La intención benevolente es el segundo elemento que da cuenta de porqué consideramos a ciertos abogados heroicos. Si nos enterásemos, por ejemplo, que algunos de los abogados que perdieron su vida por defender los intereses legalmente protegidos de sus clientes durante la dictadura de Videla estaban motivados por la búsqueda de notoriedad o prestigio, dejaríamos de considerarlos dignos de elogio. Por supuesto, seguiríamos pensando que fueron víctimas inocentes de un gobierno atroz, pero no los consideraríamos héroes aun si hicieron más de lo que debían asumiendo costos inmensos.²⁴

Aunque los dos elementos señalados son necesarios para que los juicios de heroicidad –formulados por la comunidad política, los abogados y el propio cliente– se encuentren justificados, los costos involucrados y la intención benevolente no son idénticos en los diferentes supuestos. La intención benevolente, en relación con la comunidad política, es la de contribuir a la legitimidad de sus instituciones públicas garantizando el acceso

a la justicia. Con relación a los abogados, la intención benevolente es la de ayudar a que todos cumplan con su deber profesional. En relación con el cliente, la intención benevolente puede ser de diferente tipo. Puede consistir en garantizarle el acceso a la justicia. Adicionalmente, la intención del abogado puede ser, para seguir con los ejemplos brindados, evitar que la víctima de abuso sexual tenga que volver a relatar la situación traumática para buscar asistencia legal, o el empleado, el preso político o el miembro de una minoría racial, tenga que soportar sumisamente la opresión de un régimen dictatorial, sesgado a favor de las empresas o racista.

Existen costos en relación con la comunidad política, el resto de abogados y el cliente que están directamente vinculados con la acción de aceptar la representación legal. La acción puede ser costosa, por ejemplo, porque pone en riesgo la vida del abogado o su honor o prestigio, haciéndolo blanco de la crítica social. En relación con el cliente, pueden existir costos adicionales que no están vinculados de manera directa con la acción de aceptar su defensa. Estos costos están vinculados con qué tan dificultosa ha sido la adquisición de los rasgos de carácter que han vuelto al abogado especialmente sensible a sus necesidades.

Si nos enterásemos de que el abogado ha desarrollado su inusual sensibilidad para identificar el sufrimiento de las víctimas de violencia sexual a través de años de esfuerzos insumidos en comprender y curar una experiencia de abuso sufrida por él mismo en el pasado, el juicio de heroicidad del cliente estaría justificado. El costo elevado que el abogado tuvo que pagar para desarrollar su sensibilidad ha beneficiado a la cliente al evitarle tener que deambular buscando asistencia legal, repitiendo el relato traumático. Lo mismo sucedería si el desarrollo de la sensibilidad social del abogado que acepta la defensa de trabajadores, presos políticos o miembros de una minoría racial, ha tenido que ver con eventos de su vida que han insumido altos costos personales, tales como la militancia política.²⁵

C. Una omisión no criticable

Hemos visto que la conducta del abogado que acepta defender los derechos legales de un cliente es moralmente valiosa porque permite que la comunidad política y el colectivo de los abogados cumplan con su deber de garantizar el acceso a la justicia de los ciudadanos. Su mera omisión, sin embargo, no socava el acceso a la justicia ni impide que la comunidad política o el resto de los abogados satisfagan sus deberes. Aunque su realización provoca un resultado moralmente valioso, su omisión no provoca consecuencias moralmente malas. Adicionalmente, dada la interpretación propuesta

del principio de no responsabilidad, aceptar la defensa de un cliente es opcional. El abogado no está moralmente forzado a la aceptación.

Si se acepta que “...las acciones paradigmáticamente reprochables son aquellas que son contra-beneficentes y que uno **está** moralmente obligado a **no realizar ...**” (Horgan & Timmons, 2023, p. 129, traducción mía, negritas en el original), la no aceptación de un cliente no es moralmente criticable. La omisión no tiene consecuencias moralmente malas, si existen otros abogados que puedan asumir la defensa. No es el caso, por lo tanto, que la acción pueda ser contra-beneficente. Tampoco es el caso que el abogado se encuentre moralmente obligado a aceptar a alguien como cliente, o moralmente constreñido a no rechazarlo.

Por último, tampoco es criticable que el abogado no acepte a un cliente cuando esto es especialmente riesgoso, ni desarrolle los rasgos de carácter o disposiciones que le permiten ser especialmente sensible a los elementos moralmente relevantes que pasan usualmente desapercibidos para el resto de profesionales. Tener estos rasgos y disposiciones es elogiado, ejercitarlos es beneficioso para el cliente, pero no poseerlos no hace que el abogado se vuelva una persona criticable porque sufre algún defecto o vicio.

En síntesis, ni la comunidad política, ni los otros abogados, ni el potencial cliente pueden formularle ningún reclamo al abogado que omita aceptar un caso. La comunidad política porque, si existen otros abogados disponibles, el acceso a la justicia está garantizado. Los otros abogados, porque quien acepta la defensa no tiene ningún deber de ofrecerse como voluntario para satisfacer un deber colectivo que pesa sobre todos. El potencial cliente, porque el abogado no tiene el deber de asumir altos riesgos personales para cumplir con el deber imperfecto de garantizarle el acceso a la justicia o desarrollar rasgos de carácter excepcionales que lo vuelvan sensible a los perjuicios que podría provocarle al potencial cliente el rechazo del caso.

Todas las piezas necesarias para desarticular el “dilema de la heroicidad” ahora están en su lugar. La interpretación propuesta del principio de no responsabilidad, según la cual el reproche moral no se traslada del cliente al abogado y la aceptación de la defensa de cualquier cliente es moralmente permisible, exime de reproche a quien acepta defender a un cliente que perpetró conductas aberrantes. Su conducta es diferente a las que llevó adelante su cliente, y el reproche que pesa sobre éste no es trasladable al abogado.

Que la aceptación de la defensa sea moralmente permisible –como señala la

interpretación del principio de no responsabilidad que se presenta como alternativa a la de Wendel— no impide que, en algunos casos, tales actos de aceptación sean dignos de ser elogiados como heroicos. Si al aceptar la defensa el abogado ha ido más allá de lo debido, con intención benevolente, asumiendo altos costos personales, su conducta es heroica. Es un tipo de conducta supererogatoria merecedora de un alto grado de reconocimiento y aprobación. El carácter opcional de la selección y aceptación de clientes no sólo no está en tensión con los juicios de heroicidad, sino que es una condición necesaria para juzgar como heroicos a algunos abogados por los clientes que eligen defender.

VI. Conclusión

Es importante tener en mente el alcance del argumento ofrecido en el trabajo. En primer lugar, se ha mostrado que “el dilema de la heroicidad” planteado por Wendel, en su versión original, descansa sobre una interpretación inapropiada del principio de no responsabilidad. La interpretación se asienta sobre la idea que los abogados son agentes fungibles, semejantes a meros instrumentos carentes de toda intencionalidad. El dilema, por lo tanto, es falso. Planteado de este modo, adicionalmente, es superfluo porque asumir este presupuesto conduce a un problema mucho más profundo: “el dilema de la agencia moral”. El principio de no responsabilidad estaría en tensión con considerar agentes morales a todos los abogados, no meramente con considerar a algunos de ellos héroes.

El trabajo ofrece una interpretación del principio de no responsabilidad que evita esta última tensión. Señala que el reproche moral por las conductas que realizó el cliente no es trasladable al abogado que acepta defenderlo. Adicionalmente, sostiene que aceptar la defensa de un cliente, sea cual sea el carácter moral que éste posea, no es una acción que se encuentre más allá de cualquier tipo de evaluación moral —por haber sido realizada por alguien carente de toda intencionalidad—, sino una conducta moralmente permisible. Nada ha sido señalado para justificar esta interpretación del principio. El trabajo sólo ha mostrado que esta interpretación no sufre de los mismos problemas que la asumida por Wendel, específicamente no conduce al “dilema de la agencia moral”.

Asumir esta interpretación del principio de no responsabilidad, sin embargo, conduce a una nueva versión del “dilema de la heroicidad” que, a diferencia de la de Wendel, no es superflua. Si el principio es correcto, todas las conductas de los abogados que aceptan la defensa de un cliente deberían ser consideradas a la par. Por ser conductas

permisibles, ningún abogado podría ser criticado como un villano por aceptar una defensa, pero por el mismo motivo tampoco ninguno podría ser considerado heroico.

Advertir que la aceptación de ciertos clientes es un tipo de acción supererogatoria permite sortear esta dificultad. La aceptación de la defensa de un ciudadano es una acción que va más allá del deber que el abogado tiene en relación con la comunidad política, con el resto de abogados y con el propio cliente. Si la aceptación es benevolente e implica asumir costos altos, la misma es elogiada como heroica. Se trata de una conducta que es moralmente permisible y encomiable.

Si se adopta la interpretación propuesta del principio de no responsabilidad, en lugar de la que Wendel emplea, es posible equilibrar reflexivamente algunos de nuestros juicios morales respecto a la conducta profesional de los abogados. Específicamente, el principio de no responsabilidad, característico de la concepción estándar de la abogacía, no se encuentra en conflicto con la idea de que los abogados son agentes morales, ni con los juicios de heroicidad que formulamos en relación con algunos de ellos.

Referencias bibliográficas

- Agencia Télam. (2015). “La noche de las corbatas”, cuando la dictadura intentó silenciar a los abogados que defendían a trabajadores. *Télam Digital*, 5 de julio. <https://web.archive.org/web/20201112020005/https://www.telam.com.ar/notas/201507/111552-la-noche-de-las-corbata-dictadura-abogados.php>
- Archer, A. (2016). Are Acts of Supererogation Always Praiseworthy? *Theoria*, 82(3), 238–255.
- Benn, C. (2018). Supererogation, Optionality and Cost. *Philosophical Studies*, 175(10), 2399–2417.
- Campusano, M. N. (2021). Los efectos de la militancia: Sus costos y demandas cotidianas. Estudio sobre la participación de jóvenes en organizaciones político partidarias en Resistencia (Chaco). In D. Beretta, P. Núñez, D. R. Rivarola, & F. Laredo (Eds.), *Activismo, desigualdades y políticas públicas en perspectiva Juvenil* (pp. 65–84). Universidad Nacional de Rosario Editora.
- Comisión Provincial de la Memoria de Córdoba Córdoba. (2006). *Archivo Provincial de la Memoria*. Legajo de Eduardo Jorge Valverde Suárez. <https://apm.gov.ar/presentes/detalle/505>
- Dare, T. (2009). *The Counsel of Rogues? A Defense of the Standard Conception of the Lawyer’s*

Role. Ashgate.

- Dorsey, D. (2023). The Staircase Scene: Supererogation and Moral Attunement. In D. Heyd (Ed.), *Handbook of Supererogation* (pp. 87–104). Springer.
- Eshleman, A. (2014). Worthy of Praise: Responsibility and Better-than-Minimally-Decent Agency. In D. Shoemaker & N. Tognazzini (Eds.), *Agency and Responsibility* (pp. 216–242). Oxford University Press.
- Freedman, M. (1993). Must You Be the Devil's Advocate? *Legal Times*, August 23, 19.
- Gallego, M. (2019). *Los abogados de Atocha: la masacre que marcó la Transición*. Los Libros de la Catarata.
- Gaxie, D. (2015). Retribuciones de la militancia y paradojas de la acción colectiva. *Intercios. Revista de Sociología y Pensamiento Crítico*, 9, 131–153.
- Gray, F. (2013). *Bus Ride to Justice. The Life and Works of Fred Gray*. NewSouth Books.
- Heyd, D. (2023). Promise-Making and Supererogation. In D. Heyd (Ed.), *Handbook of Supererogation* (pp. 2021–2036). Springer.
- Horgan, T., & Timmons, M. (2010). Untying a Knot from the Inside Out: Reflections on the “Paradox” of Supererogation. *Social Philosophy and Policy*, 27(2), 29–63.
- _____ (2023). The Expected, the Contra-Expected, the Supererogatory, and the Suberogatory. In D. Heyd (Ed.), *Handbook of Supererogation* (pp. 119–130). Springer.
- Kawall, J. (2005). Promising and supererogation. *Philosophia*, 32, 389–398.
- Luban, D. (1988). *Lawyers and Justice: An Ethical Study*. Princeton University Press.
- _____ (2007). *Legal Ethics and Human Dignity*. Cambridge University Press.
- McNamara, P. (2011). Supererogation, Inside and Out: Toward an Adequate Scheme for Common-Sense Morality. In M. Timmons (Ed.), *Oxford Studies in Normative Ethics* (pp. 202–235). Oxford University Press.
- Mellema, G. (1991). *Beyond the Call of Duty*. State University of New York Press.
- New, C. (1974). Saints, Heroes and Utilitarians. *Philosophy*, 49, 179–189.

- Ortiz, E. R. (2011). Los abogados y la lucha por el derecho. *Estudios*, 25, 233–247.
- Postema, G. (1980). Moral Responsibility in Professional Ethics. *New York University Law Review*, 55(1), 63–89.
- Pybus, E. (1982). Saints and Heroes. *Philosophy*, 57, 193–199.
- Schwartz, M. L. (1983). The Zeal of the Civil Advocate. *American Bar Foundation Research Journal*, 8(3), 543–563.
- Schwenkenbecher, A. (2021). *Getting Our Act Together: A Theory of Collective Moral Obligations*. Routledge.
- Seleme, H. O. (2020). *Inocencia, Legitimidad y Lealtad*. Editorial B de F.
- _____ (2023a). El control de los abogados: Ley, mercado, honor y moral. *Revista Justicia & Derecho*, 6(2), 1–19. <https://doi.org/10.32457/rjyd.v7i1.2260>
- _____ (2023b). *La ética de los abogados*. Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM).
- Simon, W. H. (1978). The Ideology of Advocacy: Procedural Justice and Professional Ethics. *Wisconsin Law Review*, 29, 28–144.
- _____ (1998). *The Practice of Justice: A Theory of Lawyer's Ethics*. Harvard University Press.
- Stangl, R. (2023). Must Virtue Be Heroic? Virtue Ethics and the Possibility of Supererogation. In D. Heyd (Ed.), *Handbook of Supererogation* (pp. 105–118). Springer.
- Stanlick, N. (1999). The Nature and Value of Supererogatory Actions. *Journal of Social Philosophy*, 30(1), 209–222.
- Straumanis, J. (1984). Duties to oneself: An ethical basis for self-liberation? *Journal of Social Philosophy*, 15, 1–13.
- Tigar, M. (1993). Setting the Record Straight on the Defense of John Demjanju. *Legal Times*, September 6, 10.
- Urmson, J. O. (2023). Saints and Heroes. In D. Heyd (Ed.), *Handbook of Supererogation* (pp. 17–27). Springer.
- Wendel, B. W. (2010). *Lawyers and Fidelity to Law*. Princeton University Press.

_____ (2024). *Canceling Lawyers: Case Studies of Accountability, Toleration, and Regret*. Oxford University Press.

Agradecimientos

Agradezco a José Juan Moreso, quien leyó una versión preliminar del texto e hizo importantes sugerencias; a Carlos Rosenkrantz, cuya visión de la abogacía siempre ha sido un estímulo para revisar la mía; al grupo de filosofía del derecho de la Universitat Pompeu Fabra y a los miembros de la cátedra de Ética de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

Notas

- 1 Algunos abogados fueron secuestrados junto con sus esposas. La lista incluye a los abogados Norberto Centeno (asesinado), Jorge Candeloro (asesinado), Salvador Manuel Arestín (desaparecido), Raúl Hugo Alais (desaparecido), Tomás José Fresneda (desaparecido), Camilo Ricci (sobreviviente) y Carlos A. Bozzi (sobreviviente). También fueron secuestradas Martha García, esposa de Candeloro, (sobreviviente) y María de las Mercedes Argañaraz de Fresneda, embarazada de cuatro meses y esposa de Fresneda, (desaparecida).
- 2 Su secuestro se produjo el mismo día del golpe de Estado de 1976. Fue mantenido cautivo de manera ilegal en los Centros Clandestinos de Detención Tortura y Exterminio “La Ribera” y “La Perla”. El 25 de agosto de 2016 sus captores fueron condenados.
- 3 Los asesinados en el atentado terrorista, perpetrado por una agrupación de ultraderecha, fueron los abogados Enrique Valdelvira Ibáñez, Luis Javier Benavides Orgaz y Francisco Javier Sauquillo; el estudiante de derecho Serafin Holgado y el empleado administrativo Ángel Rodríguez Leal.
- 4 Otros dos principios completan la concepción. El principio de parcialidad estipula que los abogados deben dar prioridad a la defensa de los intereses de su cliente, por encima de los intereses de terceros. El principio de neutralidad estipula que el abogado debe defender los intereses legalmente protegidos de su cliente, aun si los considera injustos o inmorales. Diferentes autores emplean diversos rótulos para referirse a este conjunto de principios. William Simon, inicialmente, los denominó los principios de la “Advocacy Ideology” (Simon, 1978, pp. 36-37). Más tarde, pasó a referirse a ellos como “the Dominant View” (Simon, 1998). Murray S. Schwartz los describe como “the common understanding” del ejercicio de la abogacía en el ámbito civil dentro del sistema adversarial (1983, pp. 543-544). Tim Dare (2009), Gerald J. Postema (1980) y Bradley Wendel (2010) prefieren el título más neutral de “the standard conception”. David Luban originariamente empleaba el mismo rótulo (Luban, 1988), pero más tarde optó por el de “neutral partisanship” (Luban, 2007).

- 5 Devolverle a la abogacía su carácter honorable es beneficioso para la ciudadanía en general, puesto que posibilita el funcionamiento de sistemas de control de la conducta profesional basados en el honor. He mostrado la importancia de este tipo de mecanismos de control en otro lugar (Seleme, 2023a).
- 6 La categoría de lo permisible abarca tanto las conductas obligatorias como las opcionales. Aquí se utiliza permisible para referirse sólo a las conductas del segundo tipo.
- 7 La asimetría tiene otras manifestaciones. Así, por ejemplo, la realización de conductas que son consideradas faltas morales menores o mínimas, puede dar lugar a reproche, mientras que la realización de conductas mínimamente decentes o moralmente permisibles es insuficiente para ser merecedor de alabanza (Eshleman, 2014).
- 8 El artículo fue publicado en 1958, en el libro *Essays on Moral Philosophy*, aunque en lo sucesivo será citado por la versión que se encuentra en *Handbook on Supererogation* (Urmson, 2023).
- 9 Para mostrar esta vinculación sólo algunas referencias bastan (New, 1974; Pybus, 1982; Stangl, 2023).
- 10 Aunque me interesan los actos supererogatorios que reúnen estas características, porque son los que sirven para dar cuenta de los juicios de heroicidad, lo señalado en el texto no implica tomar partido acerca del tema debatido de si existe una necesidad conceptual de que los actos supererogatorios sean dignos de elogio. Aunque Mellema, entre otros, sostiene que éste es el caso (1991, p. 17), existen teóricos que niegan esta vinculación. Así, Alfred Archer (2016, pp. 247-253) argumenta que el concepto de acción supererogatoria no incluye en su significado que el agente sea meritorio y digno de elogio, sino que este elemento es simplemente una implicatura conversacional que está presente en la mayor parte de los contextos de uso del concepto. La hipótesis del presente trabajo es que la aceptación de ciertos clientes por parte de los abogados son actos supererogatorios meritorios y dignos de elogio. Si existe otro tipo de actos supererogatorios o no, no altera este punto.
- 11 En otro lugar, he defendido la concepción de comunidad política que considero apropiada. De acuerdo con esta concepción, existe una comunidad política cuando las exigencias de legitimidad están satisfechas. Estas exigencias son engendradas por el carácter coercitivo del esquema institucional y hacen referencia a los intereses de autoría de los ciudadanos. Las instituciones permiten la satisfacción de estos intereses de autoría de la ciudadanía, posibilitando su participación cuando son sensibles a sus opiniones e intereses, no impide su acceso a las posiciones donde se adoptan decisiones institucionales y su contenido es aceptable. Cuando esto se produce, aparece una comunidad de autores, un nosotros, a quienes se imputan como propias las instituciones coercitivas (Seleme, 2020, pp. 9-46). Como es obvio, las exigencias de legitimidad no desaparecen cuando aparece la comunidad política. Sobre este sujeto colectivo, constituido por la satisfacción de las exigencias de legitimidad, pesan también las exigencias de legitimidad. Dicho de otro modo, la comunidad política legítima tiene el deber de continuar siendo legítima, tiene el deber de comportarse de manera legítima. Una de estas exigencias es la de garantizar

el acceso al proceso judicial donde se adoptan decisiones institucionales individualizadas (Seleme, 2020, pp. 84-90).

- 12 Esta idea es explorada, y abandonada por Dale Dorsey (2023, p. 93). Creo que los motivos para descartarla no están presentes en el caso de los abogados.
- 13 El carácter institucional del sujeto obligado hace que este tipo de acción colectiva deba ser distinguida de otra con la que tiene en común el hecho de que no pueda ser satisfecha por la conducta individual de los miembros del colectivo. Si, por ejemplo, ha sucedido un accidente de tránsito, el conductor está atrapado en el vehículo a punto de prenderse fuego y hay cuatro personas que están alrededor presenciando el accidente, y para liberar al conductor se requiere que los cuatro levanten levemente el auto, todos tienen la obligación colectiva de hacerlo. Cada uno está obligado a realizar una conducta que sólo puede ser llevada adelante entre todos (Schwenkenbecher, 2021, p. 7). Sin embargo, no existe aquí una entidad colectiva que sea el sujeto de la obligación, como sí sucede en el caso de la orquesta.
- 14 La libertad para seleccionar clientes por supuesto tiene límites. Tal sería el caso de que se tratase del “último abogado” o el “único abogado” al que la persona puede tener acceso. O que el motivo del rechazo fuese una categoría sospechosa, como el sexo o la raza. En estos casos, el abogado no tiene libertad para rechazar al cliente y la aceptación es obligatoria. Lo señalado no es aplicable en los sistemas donde los abogados no tienen libertad para seleccionar sus clientes, como es el caso de los *barristers* en el Reino Unido.
- 15 Dale Dorsey analiza el caso de alguien que ayuda a una madre que se está esforzando por subir las escaleras con su bebé, mientras otros pasan de largo. Rechaza la idea que sigo en el texto porque no permite dar cuenta del hecho que “...La *madre* siente gratitud, y esta actitud parece adecuada. Pero no siente gratitud *en nombre de los demás transeúntes*. Siente gratitud *en su propio nombre*...” (Dorsey, 2023, p. 93, traducción mía)
- 16 Un problema vinculado con lo que se señala en el texto es el referido a si el abogado ha asumido el deber de garantizar el acceso a la justicia de los ciudadanos, aun si esto trae aparejado altos costos. En este caso, el abogado que acepta un cliente afrontando riesgos, no ha ido más allá de su deber, sino que simplemente lo ha cumplido. A favor de esta conclusión puede señalarse que, en algunas jurisdicciones, por ejemplo en Arizona (EEUU), los abogados, al ser admitidos a la barra, prometen: “Nunca rechazaré, por consideración personal alguna, la causa de los desamparados u oprimidos...”. Otras jurisdicciones de Estados Unidos tienen juramentos que contienen cláusulas semejantes. Este es el caso de Arkansas, Colorado, Florida, Idaho, Indiana, Iowa, Louisiana, Michigan, Missouri, New Mexico, Ohio, South Carolina, South Dakota, Washington y Wisconsin. En algunos juramentos se incluye no sólo el supuesto de indefensión u opresión, sino también el de empobrecimiento, que impide a la persona pagar por los servicios profesionales. El problema no es más que una instancia de la paradoja identificada por Jason Kawall en relación con la promesa de realizar una acción supererogatoria. Si el prometer realizar algo supererogatorio, por ejemplo, por los costos que trae aparejado, lo transforma en obligatorio, tal promesa aparece como imposible de cumplir. Kawall presenta la paradoja

del siguiente modo: “Si tu acción (aparentemente) supererogatoria se realiza para cumplir con tu promesa de llevar a cabo... una acción supererogatoria... entonces estás cumpliendo una obligación, y, por lo tanto, la acción no puede ser supererogatoria. Por otro lado, si al realizar la acción no estás cumpliendo con tu promesa, entonces parece que simplemente se trató de una acción supererogatoria (después de todo, sería una acción moralmente buena que no satisface una obligación). Y si esto es correcto, entonces aparentemente la acción sí cumpliría tu promesa. Así llegamos, al menos de manera preliminar, a una paradoja” (Kawall, 2005, p. 390, traducción mía). Lo señalado en el texto presupone que esta paradoja tiene solución y que alguna de las respuestas ofrecidas es exitosa (Heyd, 2023), aunque no puedo detenerme aquí a analizarlas.

- 17 Este rasgo de carácter explica, según Dorsey, la gratitud que siente la madre de su ejemplo por el individuo que le ayuda en la tarea de subir las escaleras cargando con su hijo.
- 18 Esto todavía deja en pie la posibilidad de que cualquier conducta del abogado que va más allá de lo debido sea elogiable. Lo único que se sostiene en el texto es que tal extremo no bastaría para elogiarla como heroica.
- 19 No sólo los costos efectivamente afrontados, sino también el riesgo de tener que hacerlo, cuenta. Pensemos, por ejemplo, en el caso de alguien que salta a las vías del tren para salvar a otro. Como señala Claire Benn, esta acción es paradigmáticamente supererogatoria “[i]ndependientemente de si el agente resulta herido al hacerlo, este acto es heroico porque estaba dispuesto a arriesgar su vida e integridad física. Si excluyéramos como heroicos aquellos actos que solo implican un riesgo de pérdida, entonces, como expresa elocuentemente M.W. Jackson, ‘solo podría haber héroes muertos’” (2018, p. 2405, traducción mía).
- 20 Los abogados que fueron víctimas de la dictadura cívico-militar de Videla, sólo en la ciudad de Córdoba, ascienden a más de cincuenta (Ortiz, 2011).
- 21 Si lo que hace que las conductas sean elogiables son los altos costos, y el carácter elogiable es parte de la definición de acción supererogatoria, entonces que una acción sea costosa es una condición necesaria para que sea supererogatoria, aun si este elemento no aparece directamente en la definición. Lo que se afirma en el texto es que para que una conducta sea elogiable como heroica es necesario que sea costosa, aunque esto no toma partido acerca de si para ser meramente elogiable estos altos costos son necesarios.
- 22 La intención benevolente es usualmente considerada parte de la definición de acción supererogatoria. Así, por ejemplo, Terry Horgan y Mark Timmons sostienen que “...las acciones supererogatorias paradigmáticas son aquellas que son benéficas y moralmente opcionales...” (2023, p. 128, traducción mía). En el texto se sigue la posición más débil que sostiene que este elemento no es definitorio, sino uno de los muchos que pueden hacer que el acto supererogatorio sea valioso y elogiable.
- 23 Los dos casos de la casa en llamas son variantes de otros presentados por Alfred Archer (2016, pp. 238, 242).
- 24 Si uno cree que existe una necesidad conceptual de que los actos supererogatorios sean

dignos de elogio, entonces las acciones del abogado que va más allá del deber por los motivos incorrectos no serán vistos como supererogatorios. Por el contrario, si uno piensa que no existe tal necesidad conceptual, dirá que se trata de actos supererogatorios que, no obstante, no son elogiados (Archer, 2016, p. 242).

- 25 Un estudio de caso sobre los costos de la militancia política puede encontrarse en (Campusano, 2021) A la hora de calcular los costos de la militancia deben tenerse en cuenta también las retribuciones o recompensas que genera la actividad (Gaxie, 2015).

Recepción: 25 septiembre 2024

Revisión: 17 diciembre 2024

Aceptación: 19 febrero 2025