



Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía
del Derecho

ISSN: 1405-0218

editorial.isonomia@gmail.com

Instituto Tecnológico Autónomo de
México
México

Seleme, Hugo Omar

La defensa de un culpable: una justificación moral

Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 37, octubre, 2012, pp. 17-60

Instituto Tecnológico Autónomo de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=363633424003>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LA DEFENSA DE UN CULPABLE: UNA JUSTIFICACIÓN MORAL*

Defending the Guilty: A Moral Argument

Hugo Omar Seleme

Universidad Nacional de Córdoba (Argentina)

Investigador del CONICET

Resumen

La condena popular pesa sobre los abogados que, conscientes de la culpabilidad de su cliente, argumentan en favor de su inocencia, cuestionando la validez y la fuerza de la evidencia en su contra. El propósito de este trabajo es ofrecer una nueva réplica al argumento que sirve de base para esta condena. La refutación que es ofrecida en el trabajo está fundada en la concepción prospectiva de obligación.

Palabras clave

Concepción prospectiva de obligación, sistema acusatorio, abogado defensor.

Abstract

Popular condemnation is applied to the lawyer who, aware of her client's guilt, argues in favor of her innocence, questioning the validity and strength of the evidence. The purpose of this paper is to offer a new rebuttal of the argument which serves as the basis of this condemnation. The refutation that is offered in the paper is based on the prospective conception of obligation.

Keywords

Prospective conception of obligation, adversarial system, defense lawyer.

* Una versión previa del presente trabajo fue presentada en el *workshop* del Grupo de Investigadores de Filosofía del Derecho de la Universidad Pompeu Fabra (diciembre del 2010) y en el Seminario sobre el Ejercicio de la Profesión de Abogado, organizado por el Colegio de Abogados de la Provincia de Córdoba (octubre del 2010). Debo gratitud al ITAM (México) y a Rodolfo Vázquez y Jorge Cerdio, quienes me invitaron a realizar allí una estancia en la que encontré el tiempo necesario y el ámbito propicio para corregir la versión final del trabajo. Debo igualmente gratitud a Roberto Gargarella, Jorge Malem, Laura Manrique, José Luis Martí, Daniel Mendonca, Pablo Navarro, Diego Papayannis, Lorena Ramírez, Cristina Redondo y Germán Sucar; sus comentarios y sugerencias sin duda han servido para mejorar el texto. También debo gratitud a Carlos Krauth y Cristian Fatauros, miembros de la cátedra de Ética de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, quienes generosamente discutieron el argumento central del texto ofreciéndome la posibilidad de confrontar nuevos puntos de vista.

I. Introducción

Pocas profesiones como la de abogado han recibido calificaciones morales tan extremas y dispares. Existe en el imaginario popular una visión polarizada de la profesión. El abogado es analogado a la vez con Dios y con el Diablo. La primera analogía ha sido profusamente explorada por la literatura. Un caso paradigmático se encuentra en la obra *The Devil and Daniel Webster* de Stephen Vincent Benét. El diálogo entre Webster y el diablo —personificado en Scratch— es revelador: "...WEBSTER: You seem to have an excellent acquaintance with the law, Sir SCRATCH: Sir, that is no fault of mine. Where I come from, we have always gotten the pick of the bar..." (Benét, 1939: 25).¹ Un ejemplo de la segunda analogía, por su parte, podemos encontrarlo en el Evangelio de San Juan donde Jesús se refiere a la tercera persona de la Santísima Trinidad utilizando el término *paráclito*, palabra griega

¹ En la versión original de la obra —a diferencia del libreto para teatro elaborado por Benét del cual procede la cita del texto—, el Diablo es presentado como el Rey de los Abogados. Refiriéndose a Webster —el abogado que tiene que argumentar en contra del demonio—, se señala en el texto: "He was a great lawyer... but we know who's the King of Lawyers, as the Good Book tells us, and it seemed as if, for the first time, Dan'l Webster had met his match (Benét, 1937: 22).

Otro ejemplo se encuentra en la fábula *The Dog and the Fox* de John Gay, donde se destaca la habilidad de los abogados para torcer los hechos a favor de sus clientes, haciendo aparecer al culpable como inocente. Comienza la fábula: "I know you lawyers can, with ease, Twist words and meanings as you please; That language, by your skill made pliant, Will bend to favour every client" (Gay, 1738: 203).

Charles Dickens parece ir un paso más allá, señalando las motivaciones perversas y autointeresadas de los abogados. Los abogados retratados en su obra parecen guiarse por lo que el propio Dickens pensaba que era el principio rector del sistema judicial, y por ende de los abogados. Exponiendo este principio, en *Bleak House* señala: "The one great principle of the English law is, to make business for itself. There is no other principle distinctively, certainly, and consistently maintained through all his narrow turnings. Viewed by this light it becomes a coherent scheme, and not the monstrous maze the laity are apt to think it. Let them but once clearly perceive that its grand principle is to make business for itself at their expense, and surely they will cease to grumble" (Dickens, 1852-1853: 482).

John Marshall Gest señala de los abogados presentes en la obra de Dickens: "Of most of such men the old verses are true: 'For fees to any form they mould a cause, The worst has merits and the best has flaws, Five guineas make a criminal today, And ten tomorrow wipe the stain again'" (Marshall Gest, 1999: 9).

equivalente a la palabra latina *advocatus* de la cual deriva la palabra castellana “abogado”.²

Aunque la situación puede parecer paradójica, tal apariencia se disuelve cuando se advierten las diferentes razones que subyacen a las distintas analogías. Cada una hace referencia a diferentes aspectos de la actividad profesional del abogado. Por un lado, la analogía con Dios descansa en la celosa defensa de los intereses de sus clientes que el abogado debe realizar —Dios es alguien que está de nuestro lado del mismo modo incondicional que el abogado está del lado de su cliente; Dios no es juez, sino parte—;³ la analogía con el Diablo, por el otro, descansa en el tipo de acciones que parece requerir el ejercicio de la abogacía dentro de un sistema adversarial cuando el cliente, de cuyo lado está el abogado, es culpable. Si el abogado sabe que su cliente es culpable y sabe que por tanto merece el castigo, defenderlo sosteniendo lo contrario implicaría un tipo de engaño o de interferencia con la consecución de un resultado justo. El abogado que sabiendo de la culpabilidad de su cliente procura evitarle la condena, estaría procurando que aquel resultado justo no tenga lugar, estaría realizando una acción moralmente reprochable. Al igual que el Diablo, estaría actuando directamente en contra de la justicia.

Un aspecto peculiar de la condena popular que pesa sobre los “abogados del Diablo” es su carácter particular o localizado. La mayor parte de quienes condenan su desempeño profesional, no lo hacen porque consideren moralmente injustificado el sistema adversarial que vuelve

² En el Evangelio de San Juan, Jesús señala a sus discípulos que el Padre —primera persona de la Trinidad— enviará luego de que el haya ascendido al cielo al Espíritu Santo —tercera persona de la Trinidad— a quien denomina el “paráclito”. Comentando este pasaje del Evangelio de Juan, San Agustín establece la vinculación entre la palabra griega *paraclete* y la palabra latina *advocatus*. Adicionalmente, pone de manifiesto que el pasaje evangélico implica no sólo que el Espíritu Santo, sino también Jesús, es paráclito o abogado. Señala comentando las palabras de Jesús referidas por Juan: “But when He says, ‘I will ask the Father, and He shall give you another paraclete’, He intimates that He Himself is also a paraclete. For paraclete is in Latin called *advocatus* (advocate); and it is said of Christ, ‘We have and advocate with the Father, Jesus Christ the righteous’...” (San Agustín, 416: 335).

³ Esta idea del abogado como celoso defensor de los intereses de su cliente forma parte de lo que William H. Simon denomina “la visión dominante” del ejercicio profesional. Según esta visión, “the lawyer must-or at least may-pursue any goal of the client through any arguably legal course of action and assert any nonfrivolous legal claim” (Simon, 1998: 7).

al abogado un celoso defensor de los intereses de su cliente, aun si éste es culpable. Casi nadie cuestiona que aun los culpables tienen derecho a defenderse con la celosa ayuda de un abogado, o que éste tiene, por caso, un deber de confidencialidad respecto a su cliente. Tampoco ponen en tela de juicio los estándares probatorios utilizados en el proceso judicial. Aunque el hecho de que un culpable quede sin condena les parece moralmente incorrecto, nadie considera que el Estado haya actuado de modo moralmente reprochable si deja sin condena a un culpable debido a falta de prueba que lo incrimine. No obstante, a pesar de que están dispuestos a eximir de reproche al sistema adversarial, a los estándares de prueba y al Estado, no sucede lo mismo con relación al “abogado del Diablo”. El abogado que procura evitar la condena de alguien que sabe culpable, es moralmente reprochable.

Lo peculiar de la condena popular es que aun en aquellas situaciones donde ni el sistema adversarial ni los estándares de prueba ni la conducta del Estado que absuelve, se consideran moralmente incorrectos, la conducta del “abogado del Diablo” sigue siendo considerada moralmente reprochable. Pareciese que el único que carga con la responsabilidad por el mal moral que implica la absolución del culpable es el abogado defensor. Tal es el caso, aun si no son consideradas moralmente reprochables ni la norma sustantiva que impone la sanción, ni las normas procesales que regulan el sistema adversarial y los estándares de prueba, ni el proceder de los órganos jurisdiccionales. Es este tipo de condena asimétrica la que este trabajo pretende analizar.⁴

Un caso paradigmático de esta condena popular es aquella que pesa sobre el abogado que conociendo la culpabilidad de su cliente, argumenta a favor de su inocencia cuestionando la validez y la fuerza del material probatorio. Así, por ejemplo, aun si sabe que los testigos que incriminan a su cliente están diciendo la verdad —pues sabe que es

⁴ La raíz última del problema reside en que el procedimiento judicial —del cual las acciones del abogado defensor forman parte— es un caso de justicia procesal imperfecta. Estos tipos de procedimientos se caracterizan por la existencia de pautas de corrección independientes que sirven para evaluar el resultado del proceso y porque la prosecución del procedimiento no garantiza alcanzar el resultado justo en todos los casos. Aun si las normas sustantivas y las procesales son justas es posible que dado el carácter imperfecto de las últimas el abogado tenga permitido realizar acciones —tales como la defensa de alguien que sabe culpable— que contribuirán a que el resultado justo —esto es la condena de un culpable— no sea alcanzado.

culpable—, utiliza todos los medios legales a su alcance para socavar la credibilidad del testigo; o si se trata de alguna prueba pericial o documental utiliza cualquier herramienta legal a su alcance para restarle sustento. La condena popular afirma que este abogado ha manipulado el sistema judicial para hacerle producir una injusticia y, por ende, es moralmente reprochable. Puesto que aun el mejor sistema judicial puede ser manipulado para que provoque resultados injustos, la condena es compatible con señalar que no hay nada moralmente reprochable en el sistema mismo. Todo la carga moral pesa sobre el abogado.

Esta condena popular a los “abogados del Diablo” reviste un problema serio para el ejercicio de la abogacía, toda vez que la misma no se encuentra circunscripta a una época o a un tipo específico de cultura jurídica. Con el objeto de poner de manifiesto lo extendido en el tiempo y en el espacio del fenómeno, reseñaré en la sección siguiente tres casos judiciales que son ejemplos paradigmáticos de la condena que pesa sobre los “abogados del Diablo”. Adicionalmente, que la condena se encuentre tan extendida, es indicio de que existe un argumento plausible a su favor. En la sección III me encargaré de reconstruirlo volviendo explícitas sus premisas. Una prueba de la plausibilidad del argumento condenatorio es el fracaso de las estrategias usualmente utilizadas para rebatirlo. En la sección IV presento tres de estas estrategias fallidas comúnmente esgrimidas por los “abogados del Diablo” que se resisten a verse a sí mismos como personas inmorales, para escapar de la condena.⁵ Pondré de manifiesto que las estrategias no han sido exitosas debido a los costos que implica asumir cada una de ellas. Finalmente, en la sección V ofreceré una nueva estrategia para defender la posición de los “abogados del Diablo”, una cuya asunción no implica costo alguno.

II. Algunos casos judiciales de “abogados del Diablo”

Como he señalado, la idea de reprochar moralmente al abogado que conociendo la culpabilidad de su cliente acepta o prosigue su defensa

⁵ Por supuesto, existen también aquellos “abogados del Diablo” que no tienen ningún interés en percibirse a sí mismos como personas morales y hacen gala del halo de inmoralidad que pesa sobre su desempeño.

arguyendo su inocencia, no es patrimonio de una época o una tradición jurídica en particular. Con el objeto de poner esto de manifiesto, en lo que sigue reseñaré tres casos, dos de los cuales se enmarcan en la tradición anglosajona, mientras que el tercero es un caso acaecido en Argentina. El caso *Courvoisier* ha sido seleccionado por ser uno de los primeros sobre los cuales haya registro de este fenómeno de culpabilizar moralmente al abogado. El caso *Westerfield* ha sido seleccionado para mostrar que dentro de la cultura anglosajona este sigue siendo un fenómeno presente. Finalmente, el caso de *La Unidad Penitenciaria N°1* ha sido seleccionado para poner de manifiesto que tal condena no es patrimonio exclusivo de dicha tradición jurídica, sino que apunta a un problema más extendido.

a) El caso *Courvoisier*

En 1840 un noble inglés —lord William Russel— fue degollado mientras dormía. Las sospechas se centraron en el mayordomo: Benjamin Courvoisier. Sin embargo, la evidencia en su contra era circunstancial: parte de los objetos robados a Russel se encontraron en la despensa, a la cual tenía un acceso privilegiado el mayordomo. No obstante, la policía no pudo encontrar ni la platería robada, ni el arma homicida. Courvoisier, por su parte, sostenía que era inocente.

Courvoisier contrató como abogado defensor a Charles Phillips, el penalista más famoso del momento. Durante el primer día del juicio, Phillips examinó como testigo a la ama de llaves —Sarah Mancer— atacando cada detalle de su testimonio y mostrando las más mínimas divergencias o inconsistencias. El mismo proceder tuvo con el resto de los testigos que incriminaban a Courvoisier, resaltando cualquier tipo de debilidad en sus versiones de los hechos. El segundo día del juicio la fiscalía presentó dos testigos no anunciados. Charlotte Piolaine y su esposo —propietarios de un hotel— señalaron que unas semanas antes del homicidio, Courvoisier —a quien conocían de antes— se había presentado encargándoles un paquete. Luego de que el homicidio se volviese público, ambos comenzaron a sospechar sobre lo que conte-

nía el paquete. Al abrirlo frente a un testigo, encontraron que dentro del mismo se encontraba la platería que había sido robada a Russel.

Al enterarse Courvoisier de que Piolaine iba a testificar confesó a Phillips que era culpable del homicidio, aunque le solicitó que continuase la defensa abogando por su inocencia. Phillips así lo hizo. Examinó a la testigo con el mismo celo que había empleado al examinar los testigos anteriores. Intentó socavar la credibilidad del testimonio por todos los medios legales a su alcance y en los alegatos defendió durante dos horas y media la inocencia de Courvoisier, señalando la existencia de duda razonable.

Courvoisier finalmente fue condenado. Sin embargo, ésta no fue la única condena impuesta. Al hacerse público que Courvoisier había confesado a Phillips que era culpable antes de que Phillips examinase el testimonio de Piolaine y efectuase los alegatos, la opinión pública reaccionó indignada condenando al abogado. Phillips fue alcanzado por la condena popular. La opinión pública sostuvo que Phillips había actuado de modo inmoral al proseguir la defensa y su reputación quedó dañada de modo irreparable.⁶

b) El caso *Westerfield*

Westerfield estaba acusado de haber raptado mientras dormía y luego darle muerte a una niña de 7 años, Danielle Van Dam. Dado que el cuerpo de Danielle no había sido encontrado, la fiscalía comenzó negociaciones secretas con el abogado encargado de la defensa, Steven Feldman,⁷ con el objeto de pactar no pedir la pena de muerte a cambio de que su cliente revelase el lugar donde se encontraba el cuerpo. Feldman llevó adelante la negociación, lo que hacía presumir que su cliente efectivamente le había confesado el lugar de ubicación del cuerpo y, por tanto, su culpabilidad. No obstante, minutos antes de que pudiesen

⁶ Una descripción del caso y un planteo de los problemas que debió enfrentar el abogado defensor pueden encontrarse en Mellinkoff, 1973: 304.

⁷ El otro abogado defensor de Westfield, quien también participó en las negociaciones con la fiscalía, fue Robert Boyce. No obstante, las miradas se concentraron sobre Feldman debido a que él se encargó de conducir la defensa durante el juicio posterior.

alcanzar un acuerdo el cuerpo fue encontrado por un grupo de voluntarios que estaban ayudando en la búsqueda.⁸

El caso fue a juicio y aunque Feldman supuestamente conocía la culpabilidad de su cliente, llevó adelante la defensa arguyendo que otro individuo —algún amigo de la familia a quien la niña conocía— y no su cliente, había cometido el crimen. Específicamente, interrogó a los padres de la víctima poniendo de manifiesto que realizaban prácticas “swingers” en su domicilio y que podría haber sido uno de los participantes de las mismas el que matase a la niña. Feldman argumentó que era este modo de vida elegido por los padres de Danielle el que había puesto en riesgo su vida.⁹

Luego de la sentencia condenatoria, salió a la luz todo el entramado de las negociaciones secretas previas antes del juicio. La conducta de Feldman de defender a quien sabía culpable produjo la crítica de la opinión pública. Bill O'Reilly, un periodista de la cadena Fox, dedicó varias secciones de su programa a pedir que le fuese retirada a Feldman su matrícula de abogado. El colegio de abogados de San Diego recibió incontables llamados criticando moralmente la conducta de Feldman y solicitando su expulsión.

c) El caso de la *Unidad Penitenciaria N° 1*

El fenómeno de condena por parte de la opinión pública a abogados que defienden a clientes cuya culpabilidad conocen, o al menos que la sociedad cree que conocen, no es exclusivo de la cultura anglosajona. En Argentina tal situación se ha presentado con especial virulencia respecto a los abogados encargados de la defensa de ex militares involu-

⁸ Estas negociaciones no fueron esgrimidas por la fiscalía durante el juicio para probar la culpabilidad de Westfield. Ello debido a que existe una prohibición legal al respecto. Quien hizo públicas las negociaciones luego del juicio fue el periodista J. Harry Jones del *San Diego Union Tribune* (Jones: 2002).

⁹ En su primera alocución en el juicio, Feldman señaló que los padres de Danielle —Brenda y Damon— solían utilizar el garaje de su casa para beber, fumar marihuana y realizar “conductas sexuales riesgosas”. También arguyó que esto había contribuido a la desaparición y muerte de su hija porque había propiciado que personas extrañas pudiesen entrar y salir con total libertad de la casa (Perry: 2002).

crados en la última dictadura. Uno de estos casos es el conocido como *Unidad Penitenciaria N° 1 (UPI)*. Básicamente los hechos juzgados en la causa hacen referencia a las torturas y homicidios que padecieron durante el año que se produjo el golpe de Estado —1976— 31 detenidos en dicha unidad penitenciaria. Estas personas habían sido detenidas antes del golpe de Estado y se encontraban a disposición de juzgados federales de la ciudad de Córdoba cuando el golpe se produjo.

Los detenidos fueron sometidos a trato degradante e inhumano, saliendo a la luz en la causa hechos aberrantes. Algunos de los sobrevivientes relataron que una vez que la UPI pasó a estar bajo control militar, pocos días después del golpe, un militar de alto rango ingresó al pabellón de los detenidos especiales —tal como se los llamaba— gritando: “Aquí están todos condenados a muerte. No se pongan contentos, van a morir de a poco [...] para que se arrepientan de haber nacido”. También les hizo saber que si tenían la suerte de recuperar la libertad, no iban a salir enteros, tal como efectivamente sucedió luego.

Los abogados que aceptaron y llevaron adelante la defensa se vieron sometidos al mismo tipo de juicio moral condenatorio por parte de la sociedad que debió soportar Phillips, a causa del caso *Courvoisier*, y Feldman, debido al caso *Westerfield*. Las razones de la condena popular han sido las mismas que en estos casos. En primer lugar, la sociedad argentina dio por sentado que era evidente que los hechos de tortura por parte de los imputados habían existido y que los abogados defensores no podían ignorarlo. En segundo lugar, el modo en que algunos defensores procedieron en este caso fue semejante a lo que sucedió en los antes reseñados, esto es, cuestionaron que existiesen razones para sostener la culpabilidad de sus defendidos. Así, por ejemplo, uno de los abogados defensores señaló en los alegatos, con el objeto de poner de manifiesto el carácter endeble de las pruebas respecto a la existencia misma de los hechos de tortura y maltrato: “¿Alguien vio algo? ¿Alguna cicatriz, algún moretón?” Adicionalmente, puso en cuestión la credibilidad del testimonio de los sobrevivientes, intentando mostrar que el mismo no era imparcial sino “interesado”. Sostuvo: “¿Alguien puede creer que no tienen un encono personal con los acusados? Ellos di-

cen que sólo quieren justicia, pero nunca les preguntamos qué significa para ellos la justicia”.¹⁰

III. Una reconstrucción del argumento condenatorio

Como he señalado, que la condena moral a los “abogados del Diablo” se encuentre tan extendida, a lo largo de diferentes épocas y culturas jurídicas, es un indicio de su aparente plausibilidad. Si tantas personas suscriben la opinión condenatoria, debe existir un argumento aparentemente correcto a favor de ella. A continuación intentaré reconstruirlo explicitando cuáles creo que son sus premisas y cómo se encadenan para fundar la conclusión condenatoria.

La primera premisa del argumento es de moralidad política. El Estado legítimo no es sólo aquel que tiene permitido el ejercicio de la coacción, entendiendo por esto que sus ciudadanos no tienen derecho a no ser coaccionados.¹¹ El Estado legítimo, en ciertas circunstancias, tiene el deber de coaccionar. Específicamente, el Estado tiene la obligación moral de castigar al culpable de un delito y de no castigar al inocente.

Las razones que fundan esta primera premisa normativa son dos. La primera hace referencia a cual es el mejor curso de acción que un Estado podría adoptar a la hora de administrar las condenas. Si la norma sustantiva que impone la condena es justa, el mejor curso de acción es el de condenar a todos los culpables y absolver a todos los inocentes. Este curso de acción es moralmente superior a aquel en el que el Estado condena sólo a individuos culpables, pero no a todos ellos —por ejemplo, sólo a los que pertenecen a cierto estrato social— o no condena a individuos inocentes pero tampoco a individuos culpables.

La segunda razón es una determinada concepción de la obligación moral, a saber: una concepción objetivista, que sostiene que “un agente debe realizar un acto si, y sólo si, es la mejor opción que él (o ella) tiene” (Zimmerman, 2008: 2). En consecuencia, un agente ha realiza-

¹⁰ Las afirmaciones pertenecen a Julio Deheza, uno de los abogados defensores (*El Diario del Centro del País*, 2010).

¹¹ Entre quienes entienden a la legitimidad política de esta manera se encuentra Robert Landenson (1980).

do una acción moralmente correcta, si no existe ningún curso de acción que sea mejor. Es moralmente incorrecto para un agente realizar un acto si existía un curso de acción alternativo mejor.¹² Ahora bien, si el mejor curso de acción que puede adoptar el Estado a la hora de administrar las condenas es imponerlas sobre todos y cada uno de los individuos culpables y no imponerlas nunca sobre un inocente, se sigue que el Estado está obligado a condenar al culpable y tiene prohibido condenar a inocentes, o lo que es lo mismo, está obligado a no condenar inocentes.

La segunda premisa que funda el argumento afirma que es moralmente incorrecto contribuir de modo deliberado para que otro no satisfaga su obligación moral. Para mostrar la plausibilidad de esta obligación puede ayudar un caso hipotético. Imaginemos que una persona decide consultar a otro respecto de cuales son sus obligaciones morales en cierta circunstancia, por ejemplo, respecto del propio padre que se encuentra en una situación de necesidad. El consejero, conociendo cuales son las obligaciones que los hijos tienen respecto a sus padres, decide mentirle y aconsejarlo en sentido contrario. A consecuencia de tal proceder, quien pide el consejo opta por el curso de acción moralmente incorrecto. El consejero sin duda ha transgredido el deber general de veracidad, pero ¿se trata sólo de eso? Si tal fuese el caso, daría lo mismo que el consejo se refiriese a obligaciones morales o a cualquier otra circunstancia. Quien falazmente aconseja sobre el mejor destino vacacional y quien falazmente aconseja sobre el curso de acción que es

¹² Las diferentes concepciones objetivas de obligación se distinguen por el criterio sustantivo que utilizan a la hora de determinar que un curso de acción es mejor que otro. Así, una concepción objetivista de obligación que utilice como criterio el consecuencialismo del acto, sostendrá que el mejor curso de acción es aquel que efectivamente tiene por resultado maximizar el monto de aquello que se considera intrínsecamente valioso. Una concepción que utilice como criterio el consecuencialismo de la regla, sostendrá que el mejor curso de acción es aquel acorde con una regla cuyo seguimiento generalizado produciría la efectiva maximización de la cualidad considerada intrínsecamente valiosa. Una concepción que utilice un criterio que no hace referencias a las consecuencias de los cursos de acción sino a su carácter virtuoso, afirmará que el mejor curso de acción es aquel que efectivamente muestra el mayor grado de virtud, como sea que se la conciba. Si la concepción utiliza como criterio el respeto por los derechos, sostendrá que el mejor curso de acción es aquel que efectivamente satisface o no vulnera estos derechos (Zimmerman, 2008: 3-4).

moralmente obligatorio adoptar, ambos, transgreden el deber de veracidad.

No obstante, pienso que la conducta de quien falazmente aconseja acerca de cuál es el curso de acción moralmente obligatorio, nos parece más reprochable que la conducta de quien falazmente aconseja sobre destinos vacacionales. La razón de ello radica en que quien aconseja falazmente en materia moral, contribuye a que otro no adopte el curso de acción que le es moralmente requerido. Si nos parece peor el primer supuesto de consejo falaz es porque el consejero transgredió dos deberes morales, a saber: el de veracidad y el de no contribuir de modo deliberado a que otros no satisfagan sus obligaciones morales. Si es malo que otro transgreda sus obligaciones morales —y pienso que lo es—, el deber que he enunciado no es otro que el de no contribuir de modo deliberado a que otro realice el mal.¹³

La tercera y cuarta premisa del argumento, a diferencia de las dos primeras, no son normativas sino fácticas. La primera afirma que el abogado sabe que su cliente es culpable. El abogado cree que su cliente es culpable, lo cree fundado en buenas razones; por ejemplo, porque su cliente se lo confesó, y su cliente de hecho es culpable. La otra da cuenta simplemente de que el abogado, aun conociendo la culpabilidad de su cliente, lo defiende procurando su absolución al cuestionar la validez y la fuerza del material probatorio.

Estas cuatro premisas permiten no sólo obtener como conclusión la condena popular de los “abogados del Diablo”. Adicionalmente, permiten dar cuenta del rasgo peculiar que posee la condena, a saber, su carácter asimétrico. En primer lugar, el abogado ha actuado de modo inmoral porque de manera deliberada ha contribuido —exitosamente o no— para que el Estado no satisfaga su obligación moral de castigar al

¹³ La existencia de este deber no es algo que sea cuestionado por quienes sostienen que el abogado es moralmente responsable de defender a quien sabe culpable. Un argumento para justificar esta conclusión es justamente que el abogado contribuye a que el cliente realice algo moralmente incorrecto, esto es, evitar el castigo. Señala Rivera López: “no es moralmente correcto ayudar a alguien a hacer algo incorrecto...” (Rivera López, 2010). El argumento que he presentado no utiliza la que considero es la premisa más discutible de la estrategia argumentativa utilizada por Rivera López, a saber: la existencia de un deber por parte del culpable de aceptar voluntariamente la condena.

culpable. Asimismo ha contribuido a que una persona culpable no sea castigada. En segundo lugar, la crítica moral no cae sobre la norma sustantiva —que es considerada justa— ni sobre el sistema adversarial —que incluye el derecho de defensa, el deber de confidencialidad o los estándares de prueba. Las normas sustantivas y procesales son consideradas moralmente correctas. Tampoco recae sobre el Estado, aun si ha dejado a un culpable sin castigo incumpliendo su obligación moral. Aunque el Estado, al igual que el abogado, no ha cumplido su obligación moral, sus situaciones no son simétricas.

La asimetría se explica porque mientras el Estado puede esgrimir una excusa que evite el reproche moral, idéntica excusa no se encuentra disponible para el “abogado del Diablo”. El Estado que no castiga al culpable puede alegar que ignoraba su culpabilidad y por tanto evitar el reproche moral que la transgresión de su obligación de castigar trae aparejada. Adicionalmente, puede sostener que esta ignorancia no es negligente puesto que los estándares de prueba y las normas procesales en general —por hipótesis— son los adecuados. Se trata del procedimiento que permite al Estado alcanzar la verdad con el mayor grado de probabilidad, respetando al mismo tiempo la dignidad de la persona imputada. Esto es, se trata del mejor procedimiento —medido en términos probabilísticos— del que un Estado legítimo, dotado de potestad para ejercer la coacción —medido en términos normativos—, puede disponer. El abogado que procuró la absolución del cliente culpable, no satisfizo, al igual que el Estado, su obligación moral —en este caso la de no contribuir de modo deliberado a que el Estado no castigase al culpable—, pero, a diferencia del Estado, no puede alegar que ignoraba la culpabilidad de su cliente para eximirse de reproche.

IV. Tres estrategias para escapar a la condena moral de los “abogados del Diablo”

Una vez explicitadas las premisas que fundan la condena popular de los “abogados del Diablo”, es posible advertir los diversos modos en que dicha conclusión puede ser puesta en cuestión. Dado que el argumento es formalmente correcto, sólo quedan abiertos dos caminos para

evitar la conclusión. O bien se cuestiona la verdad de alguna de las premisas, y de este modo se quita sustento a la conclusión; o bien se esgrimen razones morales que derroten el juicio condenatorio presente en la conclusión.

La primera estrategia defensiva comúnmente utilizada por los “abogados del Diablo” toma el primer camino. Esta estrategia cuestiona, en el caso concreto, la verdad de la premisa normativa. Específicamente, intenta mostrar el carácter injusto de la norma sustantiva que establece la sanción, o del sistema jurídico del que forma parte. Esta estrategia reconoce que el abogado procura evitar el resultado prescrito por la norma sustantiva, pero cuestiona el carácter justo de la norma jurídica y, por tanto, de la sanción que impone.¹⁴ Al evitar que se aplique sobre un individuo la sanción establecida por una norma injusta, el abogado que conoce la culpabilidad de su cliente impide que se cometa un mal moral. Su cliente es culpable de haber transgredido una norma, pero la norma en sí misma es injusta y, por tanto, es moralmente correcto impedir que se vuelva efectiva la sanción que prescribe.¹⁵ Puesto que en el caso concreto la norma sustantiva es injusta, el Estado no tiene permitido —y menos aún, está moralmente obligado— condenar a quienes la transgreden.

Quien utiliza esta estrategia acepta que el argumento que condena a los “abogados del Diablo” es correcto, pero sostiene que la primera premisa es falsa en el caso particular y, por tanto, que el caso no se encuentra abarcado por la condena. El argumento condenatorio presupone que la norma que el abogado ayuda a eludir es justa, lo que esta estrategia intenta es mostrar que tal premisa es falsa para el caso en

¹⁴ Lo que aquí se cuestiona es que el proceso judicial sea un tipo de justicia procesal imperfecta. Se trata de un proceso imperfecto, pero dado el carácter inhumano del criterio que fija la corrección del resultado que pretende alcanzarse, no se trata de un caso de justicia procesal en absoluto.

¹⁵ Barbara Allen Babcock denomina a esta razón para defender a un culpable, “the political activist’s reason”. Al exponerla, señala: “Most people who commit crimes are themselves the victims of horrible injustice. This is true generally because most of those accused of rape, robbery, and murder are oppressed minorities. It is often also true in the immediate case, because the accused has been battered and mistreated in the process of arrest and investigation. Moreover, what will happen to the person accused of serious crime if he is imprisoned is, in many instances, worse than anything he has done. Helping to prevent the imprisonment of the poor, the outcast, and minorities in shameful conditions is good work” (Babcock, 1984: 6).

cuestión. Adoptar esta estrategia, no obstante, trae aparejado para el abogado ciertos costos morales. Específicamente, debe verse a sí mismo como una especie de infiltrado dentro de un sistema jurídico inmorral, intentando cambiarlo desde dentro. Como un activista político encubierto.

La segunda estrategia comúnmente utilizada sigue el mismo camino que la anterior. Intenta mostrar que alguna de las premisas del argumento condenatorio es falsa. Específicamente, cuestiona la primera premisa empírica, poniendo en tela de juicio la posibilidad de que el abogado conozca la culpabilidad de su cliente antes de que se realice el proceso judicial, esto es, antes de que se haya dictado sentencia. Algunos afirman esto con base en razones de índole epistémica. Los hechos debatidos en un proceso judicial son complejos y no existe ningún otro mecanismo para acceder a ellos que el proceso judicial mismo. Otros sostienen que el juicio de culpabilidad no es uno referido meramente a hechos.¹⁶ Se trata de una conclusión jurídica, que es verdad sólo si ha sido realizado el proceso judicial.¹⁷

Adoptar esta estrategia de defensa, al igual que en el caso anterior, implica asumir ciertos costos. Si, por un lado, uno afirma que el abogado no puede conocer la culpabilidad de su cliente con base en razones de índole epistémico, debe suponer que el proceso judicial posee un tipo de infalibilidad a la hora de identificar a los culpables y los abogados una incapacidad de hacerlo, que parece reñida con el sentido común. Si, por el otro, uno lo hace porque sostiene que el juicio de culpabilidad no se refiere meramente a hechos, entonces debe adoptar

¹⁶ Quienes adoptan esta estrategia también cuestionan, como en el caso previo, que el proceso judicial sea un caso de justicia procesal imperfecta. Si se adopta la estrategia en base a razones epistémicas —y se afirma que el proceso judicial es la mejor herramienta para descubrir la verdad— entonces el proceso se transforma en algo semejante a un caso de justicia procesal perfecta. Si se adopta la estrategia que afirma que los juicios de culpabilidad no hacen referencia meramente a hechos, entonces el proceso se transforma en algo semejante a la justicia procesal pura.

¹⁷ Allen Babcock engloba a estas dos razones para justificar la defensa de un culpable bajo el rótulo de “razones legalistas o positivistas”. Señala: “Truth cannot be known. Facts are indeterminate, contingent and, in criminal cases, often evanescent. A finding of guilt is not necessarily the truth, but rather a legal conclusion arrived at after the role of the defense lawyer has been fully played” (Babcock, 1984: 6).

un concepto de “verdad procesal”¹⁸ como diferente al de “verdad”, que aparece igualmente reñido con el sentido común.¹⁹

Los costos que implica adoptar cada una de estas estrategias, explican por qué los “abogados del Diablo” por lo general han preferido una tercera opción. Esta estrategia toma el segundo camino que he señalado. A diferencia de las dos anteriores, no pone en cuestión las premisas del argumento condenatorio para de este modo bloquear su conclusión. La conclusión condenatoria no es bloqueada, sino que la condena moral es contrabalanceada por consideraciones morales de mayor peso. De modo que esta estrategia reconoce que todas las premisas que conducen a la conclusión condenatoria son verdaderas. También reconoce que la conclusión condenatoria es adecuada, el abogado que procura la absolución de quien sabe culpable, realiza una acción *prima facie* reprochable. No obstante, piensa que esta acción inmoral produce beneficios a largo plazo, lo que termina justificando moralmente su realización.

Quienes utilizan este tipo de estrategia reconocen el carácter justo de la norma sustantiva que el abogado ayuda a evadir, reconocen que el abogado puede conocer la culpabilidad de su cliente y aceptan que la acción de procurar la absolución de quien se sabe culpable es, en principio, moralmente incorrecta. Sin embargo, esta acción en principio moralmente incorrecta es justificada por los efectos beneficiosos a largo plazo que produce. La idea general sería la siguiente: los valores que se encuentran corporizados en el sistema adversarial —que garantiza que aun quien es culpable pueda gozar de una celosa defensa—

¹⁸ La idea de verdad procesal ha sido ampliamente desarrollada por Luigi Ferrajoli (Ferrajoli, 1989: 45-70).

¹⁹ Además de las dos estrategias reseñadas, podrían esgrimirse otras que adopten el mismo camino de intentar cuestionar las premisas del argumento condenatorio. Así, por ejemplo, podría cuestionarse la primera premisa y señalar que no hay razones para sostener que el Estado posee ninguna obligación moral respecto al castigo de los culpables, sino simplemente que los individuos culpables no tienen derecho a no ser condenados. Alternativamente, podría cuestionarse la premisa que hace referencia al deber de no contribuir de modo deliberado para que otro no satisfaga sus obligaciones morales. Sólo existiría el deber de cumplir las propias obligaciones pero no el deber adicional de no entorpecer de modo deliberado el cumplimiento de las obligaciones por parte de otro. Finalmente, podría ponerse en cuestión la premisa que sostiene que el abogado argumenta a favor de la inocencia de su cliente. El abogado se limitaría a prestar asistencia técnica, garantizando que los derechos de su cliente sean respetados, no sosteniendo su inocencia.

son promovidos por la acción, en principio moralmente incorrecta, de procurar que un culpable no reciba la condena que merece.²⁰ La acción del “abogado del Diablo” infringe o no respeta ciertos valores —específicamente contribuye a que una injusticia sea realizada—, pero la misma acción promueve a través de sus consecuencias otros valores —específicamente, aquellos corporizados en el sistema adversarial.²¹

Esta manera de resolver el problema, sin embargo, no es inocua. Que la conducta inmoral del abogado promueva valores morales en un sentido más remoto, provoca problemas adicionales. Por un lado, señala William H. Simon:

...demands of the lawyer an exacting moral ascetism. Her immediate experience implicates her in violations of the values to which she is most fundamentally committed; the redeeming beneficial effects occur somewhere outside of her working life, perhaps invisible. So in a way most readily associated with religious norms, the lawyering role demands a deferral of the ethical gratification of experiencing the good to which one's right conduct contributes (Simon, 1998: 2).

²⁰ Esta razón para defender a alguien a quien el abogado sabe culpable es denominada por Barbara Allen Babcock “The garbage collector's reason”. Señala al respecto, poniendo de manifiesto el sacrificio que implica para el abogado acometer tal tarea: “Yes, it is dirty work, but someone must do it. We cannot have a functioning adversary system without a partisan for both sides...” (Babcock, 1984: 6).

²¹ Se trata, como es obvio, de un tipo de justificación consecuencialista que considera moralmente correcto no respetar ciertos valores morales si esto promueve en mayor medida el mismo valor o alguno diferente. Aunque la acción del “abogado del Diablo” transgrede un valor moral —y, por lo tanto, es moralmente incorrecta— una vez que se toman en consideración sus consecuencias remotas, se aprecia que se encuentra moralmente justificada.

También existen versiones no consecuencialistas de esta tercera estrategia. Éstas intentan justificar la conducta del “abogado del Diablo” a partir de los valores que justifican el sistema adversarial. No obstante, la justificación no se hace a partir de las consecuencias remotas de su acción. Por el contrario, se sostiene que si el sistema adversarial está moralmente justificado, y si una de sus normas es el derecho de defensa con independencia de si la persona es culpable o no, entonces el acto del abogado que defiende a un culpable —al igual del que defiende a un inocente— es uno que se encuentra justificado en dicho derecho y, por tanto, honra el valor en el que éste se funda. Eduardo Rivera López ha explorado y criticado esta versión deontológica del argumento (Rivera López, 2010). Cristian Fatauros ha presentado una objeción a la línea argumental desarrollada por Rivera López (Fatauros, 2011).

El “abogado del Diablo” se percibe a sí mismo como alguien que debe estoicamente soportar el componente inmoral de su profesión, en aras de promover un valor moral mayor. Haciendo referencia a esta experiencia, Ben Brafman, un famoso “abogado del Diablo” neoyorquino, confesaba en un reportaje: “Quizás cien clientes me han dicho, ‘tal vez mi familia estaría mejor si me suicido’. Tienes que contenerte de decirles, ‘Puede que estés en lo correcto’. En lugar de responderles eso regreso a casa y digo, ‘Hoy ha sido uno de esos días, así que déjenme sólo por unos minutos’” (Hoffman, 2004).

Por otro lado, requiere que el abogado suspenda o al menos desestime sus juicios morales a la hora de ejercitar su profesión. Después de todo, aunque su sensibilidad moral le diga que la acción de procurar la absolución de quien sabe que merece la condena es moralmente incorrecta, existen consecuencias beneficiosas a largo plazo, no perceptibles por él, que la justifican. Esto provoca un tipo de fractura moral entre su vida profesional —donde no debe realizar o no debe prestar atención a sus juicios morales— y su vida personal —donde su propio juicio moral debe tener plena vigencia. El mismo Brafman agregaba en una entrevista en la que se le preguntaba acerca de su defensa de miembros de la mafia: “Y aun si son miembros de la mafia, ¿qué importancia tiene? ‘Si una persona como yo comienza a dictar juicios morales... no debería dedicarse a esta profesión’” (Gordon, 1998).²²

Las tres estrategias son insatisfactorias por la misma razón: su utilización trae aparejados costos inaceptables. Esto se debe a que, o bien ponen en cuestión premisas del argumento condenatorio que son altamente plausibles —la justicia de las normas sustantivas, la posibilidad de conocer la culpabilidad—, o bien conceden que la conducta de los “abogados del Diablo” es *prima facie* inmoral aunque esta inmoralidad sea derrotada por beneficios morales de largo alcance. En consecuencia, para evitar los costos que las estrategias usuales traen aparejados es necesario, por un lado, ofrecer un argumento que, a semejanza de las primeras estrategias, muestre la falsedad de alguna de las premisas del

²² Es de destacar que hasta los propios abogados, y no sólo el público en general, ven a este tipo de abogados como realizando algo inmoral. Respecto a esto señala Hoffman: “Los abogados que defienden a la mafia son vistos por lo general por el resto de los abogados como moralmente comprometidos” (Hoffman, 2004).

argumento condenatorio. Esto evita tener que aceptar que la actividad de los “abogados del Diablo” es inmoral y vuelve innecesario la tarea de redimirla a través de sus consecuencias remotas beneficiosas. Por otro lado, el argumento debe poner en cuestión una premisa que, a diferencia de lo que sucedía con las primeras estrategias, no se encuentre fundada en algunas de nuestras convicciones morales o epistémicas más fundamentales. El argumento que ofreceré en la sección siguiente pretende alcanzar este doble objetivo.

La línea de crítica que pretendo explorar, al igual que la primera estrategia fallida, cuestiona la primera premisa normativa, pero, a diferencia de ésta, no niega la existencia por parte del Estado de una obligación de castigo, sino la concepción objetivista de obligación sobre la que la premisa descansa. Es decir, aunque no cuestiona el carácter justo de la norma sustantiva y acuerda en que si la norma sustantiva es justa, el mejor curso de acción que el Estado puede adoptar es el de condenar a los culpables y sólo a ellos, discrepa con la concepción de obligación que sostiene que un acto es moralmente obligatorio para un agente sólo si efectivamente es el mejor curso de acción. La estrategia defensiva que voy a perseguir afirma que el argumento condenatorio es incorrecto porque asume una concepción objetivista de obligación moral que es incorrecta. En la sección siguiente reconstruiré las críticas que se han dirigido en contra de esta concepción de obligación y presentaré una concepción que es inmune a las mismas: la concepción prospectiva. Finalmente, con la nueva concepción de obligación moral a mano, revisaré el argumento condenatorio para mostrar como su conclusión en contra de los “abogados del Diablo” no se sigue.

V. Una nueva estrategia defensiva

a) Una concepción prospectiva de obligación

Michael Zimmerman (2008) ha dirigido un poderoso ataque en contra de la concepción objetiva de obligación, y ha argumentado a favor de lo que denomina la concepción prospectiva. En rigor de verdad, Zimmerman también ha mostrado las deficiencias de la concepción

subjetiva de obligación, que señala que uno está obligado moralmente a adoptar aquel curso de acción que uno cree que es el mejor. No obstante, a los fines del presente trabajo me detendré en los argumentos que ha dirigido en contra de la concepción objetiva, por ser ésta la que subyace al argumento condenatorio que pretendo criticar.²³

Antes de abordar las críticas a la concepción objetiva de obligación, un caso hipotético ideado por Zimmerman puede ser de utilidad para comprenderla. Imaginemos que una médica —Jill— tiene un paciente —John— que sufre de una afección a la piel. Jill tiene la opción de administrarle a John tres drogas: A, B y C. Jill, adicionalmente, dispone de cierta evidencia sobre los resultados que serán producidos por cada droga: “Toda la evidencia de la que dispone Jill indica (de modo acertado) que darle a John la droga B lo curaría parcialmente y darle ninguna droga volvería su enfermedad incurable, pero también indica (de modo desacertado) que darle la droga C lo curaría completamente y darle la droga A lo mataría” (Zimmerman, 2008: 17). En realidad, en contra de la evidencia disponible, darle la droga C lo matará y darle la A lo curará completamente.

Frente a este caso, quienes defienden la concepción objetivista de obligación, señalan que, si la médica, basada en la evidencia, le da la droga C —causándole la muerte— no ha cumplido su obligación mo-

²³ Las consecuencias contraintuitivas que se siguen si uno acepta la concepción subjetiva son cuatro:

a) Todos los agentes poseerían una clase de infalibilidad moral. Dado que la concepción vuelve nuestras obligaciones morales una función de nuestras creencias, y dado que tenemos un acceso directo a nuestras propias creencias, determinar a que estamos obligados sería sólo una cuestión de introspección. No podemos equivocarnos a la hora de determinar lo que creemos, si excluimos los errores de inferencia. Si fuese cierta la visión subjetiva, entonces, no podríamos equivocarnos al determinar a qué estamos moralmente obligados (Zimmerman, 2008: 13-14).

b) Sería posible eximirme de la obligación moral de realizar un acto simplemente por no prestar la debida atención a las circunstancias en las que me encuentro. Si debido a mi negligencia fallo en advertir que un acto es el mejor, y por tanto no creo que es el mejor, entonces no estoy moralmente obligado a realizarlo (Zimmerman, 2008: 14).

c) Basta que alguien crea que lo que está llevando adelante es el mejor curso de acción, para que haya cumplido su obligación moral. Si Hitler, por ejemplo, creía que matar judíos era el mejor curso de acción, entonces estaba moralmente obligado a matarlos (Zimmerman, 2008: 15).

d) Viola el principio de “debe” implica “puede”, porque si creo falsamente que puedo hacer algo y adicionalmente creo que es el mejor curso de acción, entonces con total independencia de que en realidad no pueda realizar la acción, tengo la obligación moral de hacerlo (Zimmerman, 2008: 15-16).

ral, puesto que el mejor curso de acción —contrario a lo que la evidencia sugería— era administrarle la droga A. No obstante, su falta de conocimiento hace que la transgresión no le sea moralmente reprochable. Este modo de interpretar el caso le permite a los objetivistas acomodar la intuición moral de que nada puede reprocharse al médico, sin tener que concluir que nada tenemos para reprocharle porque no hay ninguna obligación que haya transgredido. Su obligación era adoptar el mejor curso de acción, señala el objetivista, y no la ha cumplido. No obstante, no hay reproche porque la errónea evidencia de la que disponía actúa como excusa moral.

Cabe destacar que éste es el mismo tipo de razonamiento que se utiliza en el argumento condenatorio de los “abogados del Diablo” para no reprochar moralmente al Estado que no condena a un culpable debido a la falta de evidencia, y sí reprochar moralmente al abogado que conociendo la culpabilidad de su cliente arguye por su absolución cuestionando la validez y la fuerza del material probatorio. Aunque el Estado transgredió su obligación moral de condenar al culpable, la insuficiencia de evidencia de la que disponía para establecer su culpabilidad determina que no sea moralmente reprochable. El abogado, en cambio, que sabe que es culpable, no puede esgrimir esta excusa para eximirse del reproche moral por incumplir el deber de no contribuir de modo deliberado a que el Estado no satisficiera su obligación moral. El abogado sabía que el Estado tenía la obligación de castigar a su cliente, sabía que su cliente era culpable, y aún así procuró que fuese absuelto explotando el carácter imperfecto del sistema.

La clave de la respuesta objetivista al caso recién planteado es, por un lado, la distinción entre que un acto sea moralmente incorrecto y que el agente que lo realiza sea moralmente reprochable y, por otro, la tesis de que la incertidumbre o la evidencia defectuosa es una excusa a la reprochabilidad, pero no incide a la hora de determinar cuál es la acción correcta. Lo correcto sigue siendo elegir la alternativa cuyos resultados son efectivamente los mejores.

No obstante, si uno altera ligeramente el caso la respuesta de la concepción objetiva pierde su plausibilidad, lo cual es una razón para cuestionar su corrección. El caso que sirve para cuestionar a la concepción

objetiva es uno ideado por Frank Jackson (1991: 462-463).²⁴ El mismo es semejante al recién presentado, sólo cambia la evidencia disponible. Ahora, “[t]oda la evidencia de la que dispone Jill indica (de modo acertado) que darle a John la droga B lo curaría parcialmente y no darle ninguna droga volvería su enfermedad incurable, pero deja completamente indeterminado si darle la droga A o la C lo curaría completamente o si darle la droga A o la C lo mataría” (Zimmerman, 2008: 17).²⁵ En estas circunstancias, ¿qué debería hacer Jill?, ¿cuál es su obligación moral?

Nuestra intuición moral frente a este caso es que la médica tiene la obligación moral de administrarle al paciente la droga B. No obstante, ésta es una respuesta de la cual la concepción objetiva no puede dar cuenta. La distinción entre la incorrección de la acción y la reprochabilidad moral del agente, y la apelación a la incertidumbre como excusa del reproche moral, no son aquí de utilidad. Jill no puede decir —como sí podía en el caso anterior— que al darle la droga B estaba intentando hacer lo que era mejor para John dada la evidencia de la que disponía. La razón de ello es clara, en este caso la evidencia indica que darle la droga B no producirá el mejor resultado. El mejor resultado se produciría si le diese la droga A o C. Administrarle la droga B es el segundo mejor curso de acción, no el primero. Que nuestra intuición frente al caso sea que Jill está obligada moralmente a administrar la droga B muestra que no consideramos que lo moralmente obligatorio sea adoptar el mejor curso de acción disponible para el agente. Es decir, no consideramos que la concepción objetiva de obligación sea correcta.

En reemplazo de la concepción objetiva de obligación, Zimmerman propone otra que sí puede acomodar nuestras intuiciones en el caso anterior. Señala: “Darle a John la droga B es lo que llamaré prospectivamente mejor, en tanto es lo que le da a Jill la mejor perspectiva de alcanzar lo que es de valor en la situación [a saber, la recuperación de la salud de John]...” (Zimmerman, 2008: 18-19). La concepción de obli-

²⁴ Zimmerman reconoce que este caso fue el que le hizo revisar su convicción de que la incertidumbre debía funcionar sólo como una excusa al reproche moral, pero no debía alterar nuestras obligaciones morales (Zimmerman, 2008: IX-X).

²⁵ La presentación que hace Zimmerman del caso es ligeramente diferente de la que hace Jackson, aunque ambas versiones son idénticas en sus elementos esenciales.

gación moral que surge del caso ideado por Jackson es una que sostiene que “[u]n agente debe realizar una acción si, y sólo si, es la opción prospectivamente mejor que posee” (Zimmerman, 2008: 19). Que algo sea prospectivamente mejor, por su parte, no equivale a que probablemente sea lo mejor. En el caso de Jackson, Jill sabe con total certeza que darle la droga B no es el mejor curso de acción, sino el segundo mejor, y aún así cree que es lo mejor que puede hacer. Es lo mejor en sentido prospectivo.

Zimmerman propone entender aquello que es prospectivamente mejor en términos de valor esperado. La acción que es prospectivamente mejor es aquella que, con ciertas cualificaciones, maximiza el valor esperado. Las cualificaciones se refieren a ciertos refinamientos que Zimmerman introduce en la formulación de la concepción en términos de valor esperado para dar cuenta de algunas dificultades.²⁶

El valor esperado de un acto es una función de los valores actuales que tienen sus posibles resultados ponderados por la probabilidad de que acaezcan. El primer refinamiento que debe introducirse es que la probabilidad relevante aquí es de índole epistémica. Este tipo de probabilidad tiene que ver con el grado de certeza con relación a ciertas proposiciones que está justificado que un agente posea con base en cierto cuerpo de evidencia. Explicando la probabilidad epistémica señala Zimmerman:

Si una proposición, *p*, es cierta para alguien, *S* (esto es, si *S* está justificado epistémicamente en tener completa confianza en *p*), entonces la probabilidad de *p* para *S* es 1. Si *p* es cierta para *S*, entonces su negación, $\neg p$, es ciertamente falsa para *S*; en este caso, la probabilidad de $\neg p$ para *S* es 0. Si *p* y $\neg p$ están contrabalanceadas para *S* (esto es, *S* está justificado en tener alguna confianza tanto en *p* como en $\neg p$), entonces la probabilidad de cada una de estas proposiciones, *p* y $\neg p$, para *S* es 0.5. Si *S* está justificado en tener mayor confianza en *p* que en $\neg p$, entonces la probabilidad de *p* para *S* es mayor que 0.5 y a probabilidad

²⁶ En el texto me ocuparé sólo de dos de estos refinamientos, por considerarlos relevantes para el problema que nos ocupa. Para no entorpecer la lectura, el resto de ellos será consignado en las notas aclaratorias, debiendo entenderse que cada vez que hago referencia al valor esperado de una acción deben incluirse todas estas cualificaciones.

de $\neg p$ es menor que 0.5; en tal caso, p puede decirse que es probable para S , y $\neg p$ improbable... (Zimmerman, 2008: 36).

Antes de introducir el segundo refinamiento, puede ser de utilidad ofrecer la reconstrucción formal que Zimmerman hace del caso de Jill utilizando la idea de valores esperados con base en probabilidades epistémicas. Dado que existen cuatro posibles resultados —cura total, cura parcial, incurabilidad y muerte— y que el mejor resultado es el primero y el peor el último, imaginemos que sus valores actuales son respectivamente 50, 40, 0 y -100. Las opciones, o cursos de acción alternativos son cuatro: administrar la droga A, la B, la C o no administrarle ninguna. Las probabilidades —con base en la evidencia disponible para Jill— de que cada curso de acción produzca cierto resultado son: si le administra la droga B existe una certeza completa de cura parcial (la probabilidad de cura parcial es 1), si le administra la A existe una igual probabilidad de cura total o muerte (la probabilidad de cura total es 0.5 y la probabilidad de muerte es 0.5), idénticas probabilidades se aplican a la opción de administrarle la droga C, finalmente, si no le administra ninguna droga existe una certeza completa de incurabilidad permanente (la probabilidad de incurabilidad es 1).

Si ponderamos el valor de cada resultado posible de un curso de acción con la probabilidad de que acaezca, obtenemos el valor esperado de dicho curso de acción. Así, el valor esperado de cada curso de acción es:

$$\text{Administrar A} = [(50 \times 0,5) + (-100 \times 0,5)] = -25$$

$$\text{Administrar C} = [(50 \times 0,5) + (-100 \times 0,5)] = -25$$

$$\text{Administrar B} = (40 \times 1) = 40$$

$$\text{No administrar ninguna} = (0 \times 1) = 0^{27}$$

La intuición moral de que lo moralmente obligatorio es administrarle a John la droga B muestra que no consideramos que sea obligatorio moralmente adoptar el mejor curso de acción, puesto que administrar

²⁷ Los valores y las probabilidades son atribuidos de modo arbitrario —puesto que se trata de un caso hipotético—, pero a pesar de ello sirven para mostrar el atractivo de la concepción prospectiva.

la droga B no es el curso de acción con el mayor valor actual. No obstante, administrar la droga B maximiza un valor, maximiza el valor esperado de acuerdo con la evidencia disponible para el agente, lo que sirve para dar sustento a la concepción prospectiva.²⁸

De modo que lo que muestra el caso es que nuestras obligaciones morales pueden verse alteradas de acuerdo con la evidencia que tengamos disponible en cada circunstancia. La obligación moral consiste en adoptar el curso de acción que es prospectivamente mejor, esto es, el que tiene el mayor valor esperado. El valor esperado de un curso de acción, por su parte, depende de la probabilidad epistémica de sus resultados, y el grado de probabilidad epistémica depende de la evidencia disponible para el agente.

En este punto, un segundo refinamiento debe introducirse si queremos que la interpretación de lo prospectivamente mejor en términos de valor esperado recoja nuestras intuiciones morales. El problema reside en que el valor esperado es una función de la evidencia disponible para el agente, no de la confiabilidad de la evidencia. Sin embargo, lo prospectivamente mejor es una función no sólo de la evidencia disponible, sino —adicionalmente— del grado de confiabilidad de la evidencia. Lo prospectivamente mejor es una función del valor esperado y de la confiabilidad de la evidencia. Para graficar el problema, Zimmerman propone una variante del caso de Jill. Imaginemos la siguiente situación:

Jill tiene que elegir entre dos drogas, A y B, cuál administrarle a John. Para cada droga la probabilidad para Jill de que administrarla cure completamente a John es 0.7, y la probabilidad de que no sea efectiva pero

²⁸ La concepción prospectiva se diferencia tanto de la concepción objetiva —porque lo moralmente obligatorio es sensible al cuerpo de evidencia disponible para el sujeto— como de la subjetiva —porque lo moralmente obligatorio no depende de las creencias que el sujeto efectivamente posea. Si alguien quiere poner de manifiesto que la concepción prospectiva no es subjetiva diciendo que se trata de una concepción objetiva, no existe ningún problema en hacerlo. Lo único que es necesario tener en mente es que siguen existiendo tres tipos diferentes de concepciones de obligación: uno que es insensible a los estados mentales y a la evidencia disponible, otro que es sensible a la evidencia disponible y otro que es sensible a los estados mentales. Qué rótulo pongamos a estas concepciones —por ejemplo, que denominemos a las dos primeras como variantes de objetivismo que se diferencian de la tercera— no tiene ninguna consecuencia para el argumento que se ofrece en el texto. Agradezco a un árbitro anónimo el haberme sugerido explicitar este punto.

inocua es de 0.3 [...] La droga A ha sido ampliamente investigada; los datos son abundantes. La droga B casi no ha sido investigada, en verdad los datos son muy pobres... (Zimmerman, 2008: 55).

En este caso, concluye Zimmerman, nuestra intuición moral es que Jill debería dar a John la droga A y no debería darle la B, aun si el valor esperado de cada opción es el mismo. Nuestra intuición sería la misma aun si el valor esperado de administrarle la droga A fuese ligeramente inferior al de darle B.

La concepción de obligación moral a la que dan sustento las intuiciones suscitadas por los casos analizados es una que sostiene que el curso de acción por el que un agente debe optar es aquel que es el prospectivamente mejor, entendido como aquel que tiene el mayor valor esperado, donde lo relevante es la probabilidad epistémica determinada a partir de la evidencia disponible para el agente y donde la evidencia es ponderada según su grado de confiabilidad.²⁹ Lo que el caso ideado

²⁹ Existen otros refinamientos que deben realizarse para que la concepción prospectiva pueda acomodar todas nuestras intuiciones morales. Uno señala que aquello que debemos hacer no sólo es una función de la evidencia disponible respecto a los resultados posibles de nuestras acciones, sino también a la evidencia de la evidencia disponible respecto al valor actual de cada resultado. Para referirse a este tipo de valor que también es sensible al grado de probabilidad de que un resultado posea un valor actual, Zimmerman utiliza el rótulo de valor expectable. Distiguendo el valor esperado del valor expectable, señala: “Mientras que el valor esperado, EV, de un acto es una función de las probabilidades de sus posibles resultados y de los valores actuales asociados con esos resultados, el valor expectable, E^*V , de un acto es una función de las probabilidades de sus posibles resultados y de los probables valores asociados con estos resultados...” Lo que la concepción prospectiva sostiene, una vez agregada esta precisión, es que “[u]n agente debe realizar un acto si, y sólo si, es la opción que tiene el mayor valor expectable para el agente” (Zimmerman, 2008: 38-39).

Otro refinamiento sostiene que lo que debemos hacer no sólo es sensible a la evidencia disponible en relación con los posibles resultados de nuestras opciones y de los valores probables de esos resultados, sino adicionalmente a la evidencia de la que disponemos respecto de esta evidencia. El punto de Zimmerman es que el hecho de que alguien esté justificado en creer algo, no implica que su creencia de que está justificado en creerlo lo esté. En su opinión, la evidencia respecto del valor expectable de una alternativa puede ser tan defectuosa como la evidencia respecto de su valor actual y en este caso lo relevante es el valor expectable del valor expectable de la alternativa. El hecho de que existan diferentes niveles de evidencia necesariamente conlleva esta conclusión (Zimmerman, 2008: 39-40). Como pueden existir distintos niveles de evidencia, esta conclusión amenaza un regreso al infinito. Sin embargo, dadas las limitaciones epistémicas de los seres humanos, agrega Zimmerman, existirá un nivel L de evidencia más allá del cual no nos estará disponible otro o, de haberlo, será uno tal que el maximizar el valor expectable a ese nivel también lo hará al nivel L. En este caso, L es el nivel definitivo de evidencia para un agente (Zimmerman, 2008: 41). Con esta precisión en mente, Zimmerman vuelve a modificar

por Jackson muestra —y es recogido por la concepción prospectiva de obligación— es que el grado de incertidumbre de un agente, que depende de la magnitud y confiabilidad de la evidencia disponible, incide a la hora de determinar qué está obligado a hacer. No es el caso que lo moralmente obligatorio sea adoptar el mejor curso de acción y que la incertidumbre —la carencia de evidencia disponible— actúe como una excusa al reproche moral por no hacerlo. La incertidumbre elimina el reproche moral por no haber adoptado el mejor curso de acción —el que posee el mayor valor actual— porque provoca que adoptarlo no sea moralmente obligatorio.³⁰

Una vez consignados los argumentos a favor de la concepción prospectiva de obligación, es tiempo de ver las consecuencias que se siguen para el argumento condenatorio esgrimido en contra del abogado que sabiendo la culpabilidad de su cliente arguye a favor de su absolución intentando socavar el valor de la prueba en su contra. Específicamente de lo que se trata es de determinar qué consecuencias se siguen para este argumento, una vez que ha sido descartado que lo moralmente obligatorio es adoptar el mejor curso de acción y que la incertidumbre —con base en la evidencia disponible— actúa como una excusa

el enunciado de la concepción prospectiva: “Un agente debe realizar una acción si, y sólo si, es la acción que tiene el mayor valor expectable para el agente a su nivel definitivo de evidencia” (Zimmerman, 2008: 42).

Por último, dos consideraciones deben tenerse en cuenta a la hora de interpretar el valor prospectivo de una acción como equivalente a su valor esperado o expectable. En primer lugar, no siempre consideramos adecuado comportarnos como agentes que buscan maximizar el valor esperado. Zimmerman utiliza la paradoja de Allais para mostrar que la apelación al valor esperado debe ser cualificada de modo de dar cuenta de esta complejidad (Zimmerman, 2008: 53-54). En segundo lugar, aunque dos opciones tengan el mismo valor expectable —que se calcula a partir del valor esperado— un agente puede estar justificado en tratarlas de modo distinto si una de ellas tiene para él un alto costo personal. Si queremos ver en estas opciones personalmente costosas posibles actos supererogatorios, no es posible incluir el costo personal a la hora de determinar qué estamos obligados a hacer. De modo que la concepción prospectiva debe refinarse para señalar que es obligatorio realizar la acción cuyo resultado tiene el más alto valor expectable, siempre y cuando no requiera un alto costo personal (Zimmerman, 2008: 55-56).

Existen otros refinamientos que no he consignado porque creo que con lo señalado el lector puede tener una visión suficientemente precisa de lo que sostiene la concepción prospectiva. A los fines del argumento que presento en el texto, debe entenderse que las circunstancias que dan lugar a los refinamientos que he reseñado, no se encuentran configuradas.

³⁰ La concepción prospectiva de obligación ha sido objeto de variadas réplicas por parte de los objetivistas. Para no entorpecer la lectura, he presentado estas réplicas y las respuestas ofrecidas por Zimmerman en el Apéndice al final del trabajo.

al reproche moral. ¿Qué implicancias tiene respecto a los deberes del abogado defensor el hecho de que la obligación moral de castigar por parte del Estado sea sensible a la evidencia disponible y a su grado de confiabilidad?

V. Una nueva mirada al argumento condenatorio

Como se recordará, las dos primeras premisas del argumento eran de índole normativa. La primera expresaba la obligación por parte del Estado de castigar a los culpables y sólo a ellos. La segunda sostenía que era moralmente incorrecto contribuir de modo deliberado para que otro no satisfaga sus obligaciones morales. La tercera y cuarta premisa por su parte, eran fácticas. La tercera afirmaba que el abogado sabía que su cliente es culpable. La cuarta expresaba que el abogado, aun conociendo la culpabilidad de su cliente, lo defendía procurando su absolución cuestionando la validez y la fuerza del material probatorio. La conclusión, finalmente, era que el abogado había actuado de modo inmoral ya que de manera deliberada había contribuido —sea que tuviese éxito o no— a que el Estado no satisficiera la obligación moral enunciada en la primera premisa: castigar al culpable. No obstante, aunque tanto el Estado como el abogado no han cumplido con su obligación moral, el juicio de responsabilidad que pesa sobre cada uno de ellos no es idéntico. Mientras el Estado puede alegar que ignoraba que el individuo a quien no ha castigado era culpable, el abogado no puede alegar que ignoraba la culpabilidad de su cliente.

La concepción objetiva de obligación cumple dos funciones en este argumento. En primer lugar, como he señalado al exponer el argumento, es una de las razones que justifica la premisa normativa que sostiene la obligación moral por parte del Estado de castigar a los culpables y sólo a ellos. La otra razón es que el mejor curso de acción por parte del Estado es el castigo al culpable y la absolución al inocente. Si es cierto que éste es el mejor curso de acción —y creo que todos estaríamos de acuerdo en que lo es— y si es correcta la concepción objetiva de obligación, entonces el Estado tiene la obligación moral enunciada en la primera premisa.

La segunda función que cumple la concepción objetiva es la de permitir no responsabilizar al Estado por el incumplimiento de su obligación de castigar y sí responsabilizar, en cambio, al abogado por haber contribuido a que el Estado no castigase al culpable. En la concepción objetiva la incertidumbre provocada por la falta de evidencia disponible no sirve para alterar la obligación por parte del Estado de castigar al culpable, sino sólo para excusarlo de su incumplimiento. Dado que aun si el Estado carece de evidencia o si ésta no es confiable, sigue teniendo el deber de castigar al culpable, el abogado que procura su absolución conociendo que no es inocente, no ha cumplido con su obligación de no contribuir a que el Estado incumpla sus deberes morales. Adicionalmente, la excusa de la ignorancia no está disponible para él, puesto que él disponía de más información que el Estado y sabía que era culpable.

Dada la importancia de la concepción objetiva de obligación para el argumento condenatorio, no es de extrañar que lo señalado en contra de ella en el apartado anterior, y la propuesta de reemplazarla por la concepción prospectiva, tenga un profundo impacto sobre su estructura. Para dimensionar la magnitud del mismo, puede ser de ayuda un caso hipotético. Imaginemos un caso semejante a los que hemos presentado en el primer apartado. Un individuo se encuentra acusado de homicidio y la prueba rendida en el juicio ha sido meramente circunstancial. Sin embargo, el individuo es efectivamente culpable y ha confesado su culpabilidad al abogado defensor. Adicionalmente, le ha pedido al abogado defensor que procure su absolución. El abogado así lo ha hecho, cuestionando la validez y la fuerza del material probatorio buscando cualquier contradicción en los testimonios que pudiesen inculpar a su cliente, cuestionando la reconstrucción de los hechos propuesta por la fiscalía, mostrando que la evidencia disponible podría dar pie para considerar que otra persona distinta de su cliente podría haber cometido el homicidio, etc. El Estado —representado en el juez— tiene dos cursos de acción alternativos: condenar al imputado o absolverlo. Cada uno de estos cursos de acción tiene dos resultados posibles: la condena de un culpable o la condena de un inocente; la absolución de un culpable o la absolución de un inocente. Dada la escasa evidencia disponible por el juez, la probabilidad de que absuelva a un inocente es

0.9 y la de absolver a un culpable es 0.1, la de condenar a un inocente es 0.9 y la de condenar a un culpable es 0.1.³¹ Imaginemos que los valores actuales de cada resultado reflejan que el mejor resultado posible es absolver a una persona si es inocente y el peor es condenarla. Con esto en mente, los valores actuales podrían estipularse del siguiente modo: absolver a una persona inocente 100, condenar al culpable 80, absolver al culpable -80, y condenar al inocente -100. En el presente caso, dado que el imputado es culpable, condenar es el curso de acción que posee el mayor valor actual.³²

Si la concepción objetiva de obligación fuese correcta, entonces el Estado tendría la obligación de condenar, puesto que es el mejor curso de acción. Sin embargo, como he mostrado, la concepción objetiva es incorrecta y lo que el Estado debe hacer depende no sólo del valor actual de cada curso de acción, sino de la probabilidad epistémica de cada uno de sus resultados posibles y de la confiabilidad de la evidencia sobre la que se funda. El Estado debe seguir el curso de acción que es prospectivamente mejor. El valor prospectivo de cada curso de acción para el caso es el siguiente:

$$\text{Condenar} = (0.1 \text{ prob. culpa} \times 80) + (0.9 \text{ prob. inocencia} \times -100) = -82$$

$$\text{Absolver} = (0.1 \text{ prob. culpa} \times -80) + (0.9 \text{ prob. inocencia} \times 100) = 82$$

A pesar de que condenar es el mejor curso de acción —tiene el mayor valor actual de las alternativas disponibles, 80 frente a -80 de absolver—, absolver es el curso de acción prospectivamente mejor, con un valor de 82. Lo que el Estado está obligado a hacer en este caso

³¹ Para simplificar el caso, he supuesto que el grado de confiabilidad de cada pieza de evidencia es igual. No existen evidencias que sean más o menos confiables que otras.

³² La atribución de valores, como no podía ser de otro modo, se asienta en una concepción filosófico-política. Se trata de una concepción liberal y garantista. El análisis ofrecido en el texto —y la crítica popular al abogado del Diablo— presupone que el sistema jurídico y todas sus garantías tendientes a la protección del inocente se encuentra moralmente justificado. Estas garantías no hacen más que corporizar institucionalmente la convicción moral de que es preferible dejar sin castigo a cierto monto de culpables si esto aumenta la garantía de que los inocentes no serán castigados. Es esta convicción la que subyace a los valores adjudicados en el ejemplo. Agradezco a un evaluador anónimo el haberme mostrado la necesidad de formular esta aclaración.

es absolver, con total independencia de que el individuo efectivamente sea culpable. La primera premisa del argumento condenatorio debe ser corregida. La obligación moral del Estado no es condenar al culpable y absolver al inocente. Su obligación moral es adoptar el curso de acción —condenar o absolver— que sea el mejor prospectivamente dado el valor actual de condenar o absolver a personas inocentes o culpables, dada la probabilidad epistémica de que el imputado sea culpable o inocente medida a partir de la evidencia producida en el juicio y disponible para el Estado y de la confiabilidad de la misma.

Una vez que la primera premisa normativa es corregida se advierte que el abogado que examina la evidencia disponible para el Estado poniendo a prueba su confiabilidad, no sólo no ha entorpecido el cumplimiento de la obligación moral del Estado, sino que ha contribuido a que la satisfaga. Esto sigue siendo así, aun si de acuerdo con la evidencia disponible para el abogado y no disponible para el Estado, el imputado es culpable con un absoluto grado de certeza. Quien tiene la potestad para absolver o castigar es el Estado y por tanto el cuerpo de evidencia relevante para determinar a qué se encuentra obligado es el disponible para él, no el disponible para el abogado.

Si el abogado que conoce que su cliente es culpable, cree que la evidencia en contra de su cliente no es concluyente —cree que es posible construir un caso para pedir su absolución— y dirige su defensa del modo más agresivo posible, cuestionando cada pieza de evidencia e intentando socavar su fiabilidad —tal como hizo Philips en el caso *Courvoisier* o Feldman en el caso *Westerfield*— ha contribuido a que el Estado satisfaga su obligación moral. De acuerdo con la evidencia disponible para el abogado —dada la confesión de su cliente— el imputado es culpable. Pero dado que el abogado tiene el deber moral de no contribuir a que el Estado incumpla su obligación moral, lo relevante es el cuerpo de evidencia disponible para el Estado. Si la evidencia es escasa o poco confiable, el abogado que ayuda a poner de manifiesto este extremo ha cumplido su deber de no contribuir a que el Estado

incumpla su obligación moral. Más aún, ha contribuido a que el Estado satisfaga su obligación moral.³³

La supuesta asimetría entre el Estado que absuelve a un culpable y el abogado que con conocimiento de su culpabilidad lo defiende intentando socavar el valor probatorio de la evidencia, desaparece. Quien considera que son moralmente correctas tanto la norma sustantiva que impone la sanción, las normas procesales que regulan el sistema adversarial y los estándares de prueba, como el proceder de los órganos jurisdiccionales, no puede afirmar que el actuar de los “abogados del Diablo” es moralmente incorrecto. La falta de evidencia —que busca poner de manifiesto el “abogado del Diablo”— no funciona como una excusa para el reproche moral que pesa sobre el Estado, sino que altera lo que es moralmente requerido del mismo. El Estado cumple con su obligación moral de castigar sólo a los culpables si adopta el curso de acción que es prospectivamente mejor dada la evidencia disponible, aun si esto implica dejar a un culpable sin castigo. Los “abogados del Diablo”, al someter a un riguroso escrutinio el material probatorio, contribuyen a que el Estado alcance dicho objetivo.

Una posible réplica al argumento que he presentado sería sostener que en realidad el abogado contribuye de modo deliberado a que el Estado no cumpla con su obligación, al no poner a su disposición la evidencia con la que cuenta. Si el abogado sabe de la existencia de evidencia que acredita la culpabilidad de su cliente, no ponerla a disposición del Estado implicaría contribuir de modo deliberado a que no satisfaga su obligación moral. Específicamente, si el cliente ha confesado su culpabilidad al abogado, y éste no comunica esta información al tribunal,

³³ Zimmerman aborda un caso semejante al que se presenta entre el abogado y el Estado. Lo relevante aquí es que ambos agentes tienen acceso a un cuerpo distinto de evidencia. En el caso presentado por Zimmerman, un agente, Jack, tiene acceso a evidencia que muestra que la droga A produce la cura total, evidencia que no está disponible para Jill. Zimmerman nos propone imaginar que Jill pide consejo a Jack sobre lo que debería hacer. En esta situación “la Visión Prospectiva implica que si Jack le dijese a Jill que ella debe [esto es, que esta categóricamente obligada] darle a John la droga A no estaría siendo veraz...” (Zimmerman, 2008: 32). El mero hecho que Jack sabe que administrar la droga A es el mejor curso de acción, y que pueda comunicarse con Jill, no implica que Jill deba darle la droga A. Es sólo cuando los fundamentos del conocimiento de Jack [la evidencia] pueden ser impartidos a Jill que esta debe darle la droga A (Zimmerman, 2008: 33).

no estaría poniendo a disposición del Estado toda la evidencia con la que cuenta.

Un primer punto a destacar es que esta crítica no es útil para defender la condena popular de la que me he encargado en el texto. Un rasgo de la condena popular es su carácter asimétrico. Sólo la conducta del “abogado del Diablo” es criticada moralmente, mientras que ni el sistema adversarial, ni los estándares de prueba, ni la conducta de los tribunales, es puesta en cuestión. La crítica cuestiona las acciones del “abogado del Diablo” pero lo hace poniendo en cuestión el sistema adversarial. Específicamente, la crítica pone en tela de juicio que se encuentre moralmente justificado el deber de confidencialidad. Es decir, al igual que la condena popular que hemos estado analizando recae sobre el “abogado del Diablo”, pero a diferencia de aquella no es asimétrica ya que recae también sobre las normas procesales que configuran el sistema adversarial. Es decir, la crítica no puede utilizarse como un modo de rehabilitar a la condena popular del ataque que le he dirigido.

Si uno acepta la justificación moral del deber de confidencialidad, y sostiene que ésta es una de las condiciones que deben ser satisfechas para que el poder coercitivo del Estado se ejerza de modo justificado —extremos que, por otra parte, no son cuestionados por la condena popular del “abogado del Diablo”—, la evidencia de la que dispone el abogado no está disponible para el Estado. En este caso, los límites a la evidencia disponible no son empíricos sino normativos. Se trata del mismo tipo de límites que excluyen del cuerpo de evidencia disponible por el Estado a la confesión obtenida con torturas o a la información obtenida vulnerando la inviolabilidad de los papeles privados.³⁴

Un segundo punto, más importante, es que aún dejando de lado que la crítica no es apta como defensa de la condena popular, la misma no

³⁴ A diferencia de los individuos que poseen límites epistémicos empíricos, el Estado legítimo —esto es, el que se encuentra justificado a ejercitar la coacción— posee adicionalmente límites epistémicos de índole normativa. Se trata de límites genuinos porque son constitutivos de la legitimidad estatal. De no existir, no nos encontraríamos en presencia de un Estado legítimo. Mientras que un individuo sigue siendo quien es, si transgrede exigencias morales para obtener información, el Estado legítimo deja de ser tal si procede de tal manera. De modo que la evidencia disponible para el Estado no sólo se encuentra circunscripta por condicionamientos empíricos, sino también por restricciones normativas.

es acertada. La crítica aspira a ser una crítica interna al argumento que he ofrecido toda vez que da por sentada la visión prospectiva de la obligación moral y pretende mostrar que aun si uno utiliza esta concepción de obligación, debe concluir que “el abogado del Diablo” ha transgredido su deber. No obstante, contrario a lo que sostiene la crítica, si se acepta que aquello que está obligado a hacer el Estado es sensible a la evidencia de la que dispone, no puede concluirse que no poner evidencia a su disposición contribuye a que no satisfaga su obligación. No poner evidencia a su disposición determina cuál es el contenido de su obligación y, por tanto, no puede afirmarse que contribuye a que el Estado no la satisfaga. O bien uno acepta que la evidencia disponible por parte del Estado incide sobre cuáles son sus obligaciones, o bien uno sostiene que no poner evidencia a su disposición contribuye a que no satisfaga sus obligaciones. Para sostener que no poner evidencia a su disposición contribuye a que no satisfaga sus obligaciones, es necesario afirmar —contrario a lo que sostiene la visión prospectiva— que sus obligaciones no son sensibles a la evidencia de la que dispone.³⁵

VI. Conclusión

El argumento presentado permite enfrentar el problema que la condena popular de los “abogados del Diablo” representa para el ejercicio de la abogacía. A diferencia de las estrategias fallidas que he analizado, no cuestiona la justicia de las normas sustantivas, o la posibilidad de que el abogado conozca la culpabilidad de su cliente. Tampoco concede que la conducta de los “abogados del Diablo” es *prima facie* inmoral e intenta contrabalancear la inmoralidad con beneficios de largo alcance.

Adoptar la estrategia que he ofrecido no requiere pagar costos inadmisibles. No implica reconocer que el proceso judicial es casi infalible y los abogados completamente incapaces para conocer ciertos

³⁵ El deber por parte del abogado de revelar la confesión de su cliente —en tanto evidencia—, no puede derivarse de la obligación del Estado de castigar o absolver con base en la evidencia disponible y del deber de no contribuir a que otro no satisfaga su obligación moral. Por supuesto, es posible argumentar a favor de este deber adicional de revelar la información confiada por su cliente, pero tendrá que hacerse con base en otro tipo de razones.

hechos. Tampoco implica asumir que el juicio de culpabilidad no se refiere meramente a hechos, sino a una oscura “verdad procesal”. No implica tampoco cuestionar la moralidad del sistema jurídico, presentando al abogado como un infiltrado que intenta combatirlo desde dentro. Por último, no requiere que el abogado se perciba como alguien que debe realizar acciones inmorales con el objeto de promover valores de más largo alcance, ni le exige suspender o desestimar sus juicios morales cuando ejercita su profesión.³⁶ Por el contrario, la estrategia que he ofrecido permite reconciliar el ejercicio de la abogacía —aun en el caso extremo del abogado que defiende a quien sabe culpable— con el rol de auxiliar de la justicia.

Por supuesto, nada de lo que he dicho sirve para justificar todas las conductas que llevan a cabo los abogados en ejercicio de su profesión, pero sí sirve para redimir de la condena moral a aquellos abogados que se limitan a sostener la inocencia de su cliente cuestionando la relevancia de la evidencia disponible. Mientras la condena popular tiende a ver a los “abogados del Diablo” que proceden de esta manera como una clase de sicarios que venden sus habilidades argumentativas al mejor postor,³⁷ he intentado mostrar que tal juicio descansa en una errónea concepción de la obligación moral de castigar que pesa sobre el Estado. Una vez que este error es disipado, es posible ver a la actividad del abogado —aun la de los “abogados del Diablo— en toda su dignidad moral. El abogado vuelve a ocupar el lugar que tradicionalmente le había sido asignado, el de un servidor público que con su actividad ayuda a que el Estado cumpla sus obligaciones morales.

³⁶ Lo señalado permite cualificar el principio de no responsabilidad generalmente emparentado con la visión estándar del ejercicio de la abogacía. Señala Luban comentando la visión estándar del ejercicio profesional, a los fines de luego criticarla, que según la misma: “Un abogado no tiene que juzgar la moralidad del caso de su cliente; es irrelevante para determinar la moralidad de la representación” (Luban, 2007: 20). La visión ofrecida en el texto coincide parcialmente con esta visión. La corrección moral de la defensa no depende de que la causa del cliente sea moralmente correcta. No obstante, sí existe un juicio moral que el abogado debe realizar. Debe preguntarse si, dada la evidencia disponible, es la obligación moral del Estado condenar a su cliente. No se trata de un juicio que recae sobre la conducta individual del cliente que está sujeta a escrutinio judicial, sino de un juicio de moralidad política acerca de la conducta del Estado.

³⁷ Luban señala que, según la visión estándar, los abogados son vistos como pistoleros (Luban, 2007:9).

Apéndice

A continuación señalo las posibles réplicas que un defensor de la concepción objetiva podría hacer al argumento formulado por Zimmerman con base en el caso de Jackson. Las posibles réplicas son presentadas y refutadas por el propio Zimmerman, y creo que es útil examinarlas para comprender cabalmente en dónde subyace el defecto de la concepción objetiva.

Para rescatar a la concepción objetiva de la objeción que le plantea el caso de Jackson, la primera estrategia que un objetivista podría seguir es señalar que en realidad darle a John la droga B es todavía compatible con la concepción objetiva de obligación. Esto debido a que, una vez que se analiza el caso, uno advierte que darle la droga B minimiza el riesgo de actuar de modo moralmente incorrecto, matándolo.

Esta estrategia, señala Zimmerman, es fallida porque para la concepción objetiva de obligación, darle la droga B *es* actuar de modo moralmente incorrecto, pues no es el mejor curso de acción disponible por el agente y, en el supuesto del ejemplo, lo es con una total certeza dado que la probabilidad de que no se produzca la cura total y sí la parcial es completa (Zimmerman, 2008: 20).

Una segunda estrategia del objetivista consiste en sostener que el ranking de opciones, y los valores actuales que cada una tiene, han sido representados de modo erróneo. En realidad, una vez que el defecto es subsanado, la alternativa B aparece como aquella que tiene el mayor valor actual. Como la estrategia tiene dos puntos de ataque —uno referido a las alternativas disponibles y otro a los valores actuales de sus resultados—, hay dos modos de llevarla adelante: a) mostrar que las opciones han sido descritas de un modo equivocado, y b) mostrar que, aun si las opciones están bien descritas, sus valores actuales han sido mal adjudicados.

Zimmerman analiza tres modos posibles en que un objetivista podría cuestionar la descripción que se ha ofrecido de las opciones. El primero hace hincapié en la idea de que un curso posible de acción —una alternativa— es algo que el agente “puede” hacer, donde “puede” hace

referencia a algún tipo de control. Con esta idea en mente es posible advertir que aunque Jill puede curar totalmente a John administrándole la droga A, no puede curarlo de modo completo “intencionalmente”. Si uno tiene control sobre aquello que realiza intencionalmente, y una alternativa es algo sobre lo que uno tiene cierto control, curar totalmente a John administrándole la droga A no es una alternativa para Jill. En cambio, sí puede curarlo de modo parcial “intencionalmente” dándole la droga B, dado que dispone de evidencia respecto a los resultados de B. Una vez descartada como alternativa administrar la droga A, curarlo parcialmente dándole la droga B resulta la alternativa con el mayor valor actual.

El argumento no parece ser correcto porque aun si concedemos que Jill no puede curar de modo intencional a John, sigue siendo cierto que puede administrarle de modo intencional la droga A, y que este curso de acción es el que posee el mayor valor actual, esto es curarlo completamente. Administrarle la droga A sigue siendo algo que Jill puede hacer de modo intencional y, por tanto, debe contar como una alternativa (Zimmerman, 2008: 23).

El segundo modo de cuestionar la descripción de las opciones consiste en sostener que una alternativa no es cualquier acción que el agente pueda hacer de modo intencional, sino un resultado que el agente puede alcanzar de modo intencional, más allá de la acción que utilice como medio para lograrlo. Las acciones posibles en el caso de Jackson son administrarle alguna de las drogas o no administrarle ninguna. Los resultados posibles son cura completa, cura parcial, incurabilidad y muerte. Los únicos resultados que el agente puede alcanzar de modo intencional son cura parcial e incurabilidad y, por tanto, las únicas acciones que cuentan como opciones son administrarle la droga B —alcanzando intencionalmente la cura parcial— o no administrarle ninguna —alcanzando intencionalmente la incurabilidad permanente. En consecuencia, entre las dos opciones disponibles para el agente, administrar B es la que tiene el mayor valor actual.

En respuesta a este argumento, Zimmerman muestra que es falso que nuestras obligaciones morales —y por ende nuestras opciones— se restrinjan sólo a aquellos resultados que pueden ser alcanzados de modo

intencional. Para ello modifica el caso de Jill estipulando que el riesgo de darle la droga A o C no es la muerte, sino una cura parcial ligeramente inferior a la que se lograría con B. En esta situación, sostiene, nuestra obligación sería darle A o C, a pesar de que ninguno de los dos posibles resultados —cura total o cura parcial ligeramente inferior— sería algo que podemos alcanzar de modo intencional (Zimmerman, 2008: 24).

El tercer modo de cuestionar la descripción de opciones consiste en poner en tela de juicio la manera en que son descritos los resultados. Esta objeción afirma que aunque Jill no puede curar intencionalmente o matar intencionalmente a John, sí puede curarlo o matarlo intencionalmente. Este resultado —disyuntivo— es peor que la cura parcial intencional. Por tanto, elegir administrarle B es la alternativa con el mayor valor actual.

Para mostrar lo equivocado de este argumento, Zimmerman modifica nuevamente el caso de Jill de modo que cada resultado —cura total, parcial, incurabilidad o muerte— sea un resultado posible de cada curso de acción alternativo que Jill puede elegir. Lo que Zimmerman propone modificar al caso original es lo siguiente: la probabilidad de cura total si Jill administra la droga A es 0.4, la probabilidad de cura parcial 0.2, la de incurabilidad 0.2, y la de muerte 0.2. Para las drogas B y C la probabilidad de cura parcial es 0.4, cura total 0.2, incurabilidad 0.2, y muerte 0.2. Si no administra a John ninguna droga la probabilidad de cada resultado es 0.25. Frente a esta nueva situación, todos diríamos que lo que debe hacer Jill es administrarle la droga A, aun si no puede alcanzar de modo intencional una completa cura al hacerlo y aun si todas las disyunciones de resultados intencionalmente alcanzables son idénticas. Si fuese cierto lo que sostiene la objeción, todas las opciones —en tanto conducen a la misma disyunción de resultados— deberían contar por igual. En rigor de verdad, no existirían diferentes opciones, dado que todas conducen a la misma disyunción de resultados. No obstante, nuestra intuición es que no sólo son diferentes, sino que una de ellas es la que estamos moralmente obligados a elegir (Zimmerman, 2008: 25-26).

Habiendo fracasado el intento objetivista de cuestionar la descripción de las opciones en el caso ideado por Jackson, el camino que le queda abierto para cuestionar la validez de las intuiciones contrarias a la concepción objetivista suscitadas por el caso, es mostrar que los valores actuales atribuidos a cada alternativa son incorrectos. Si las opciones están bien descritas y nuestra intuición moral es que es obligatorio moralmente administrar la droga B, lo que debe mostrar quien pretenda defender la concepción objetiva de obligación es que en realidad los valores adjudicados a cada alternativa están mal calculados, y que una vez que el defecto ha sido corregido, se advierte que administrar la droga B es el curso de acción con el mayor valor actual. Específicamente, puede señalar el objetivista, al calcular el valor actual de cada alternativa no se ha descontado el disvalor actual del riesgo. Una vez se descuenta el disvalor actual del riesgo, la alternativa de administrarle la droga A —que efectivamente lo curaría pero que, dada la evidencia disponible, es altamente riesgosa— deja de ser el curso de acción que tiene el mayor valor actual. Una vez que al valor actual de la cura total se le descuenta el riesgo actual de producir la muerte, el valor actual de administrarle la droga A pasa a ser menor que el valor actual de administrarle la droga B, esto es, que el valor actual de la cura parcial sin ningún descuento por riesgo.

La réplica de Zimmerman a este argumento cuestiona, en primer lugar, lo señalado sobre el modo de descontar el disvalor actual del riesgo. Si lo que señala la objeción fuese cierto, desde el punto de vista de Jill debería ser preferible darle la droga A a la C, porque el valor actual de la droga A, una vez descontado el disvalor actual del riesgo, es mayor que el valor actual de la droga C. No obstante, éste no es el caso y para Jill —dada la evidencia de la que dispone— darle una droga u otra le parecerá igualmente inadecuado. En segundo lugar, adjudicar invariablemente un disvalor al riesgo no parece correcto puesto que en ciertas circunstancias algunas opciones nos parecen incorrectas por ser demasiado conservadoras, esto es, por ser insuficientemente arriesgadas (Zimmerman, 2008: 26-27).³⁸

³⁸ Adicionalmente, Zimmerman modifica el caso de Jackson para mostrar que —aun si se descuentan los valores actuales teniendo en cuenta el riesgo— los resultados siguen siendo contrarios a la concepción objetivista.

Si el objetivista no tiene éxito en su segunda estrategia —mostrar que la descripción de opciones y la adjudicación de valores actuales en el caso de Jackson es incorrecta— puede todavía intentar otras. La tercera estrategia que podría utilizar, afirma Zimmerman, es la de distinguir entre diferentes sentidos de “deber”. Lo que muestra el caso ideado por Jackson no es que Jill no debe objetivamente administrarle la droga A —tal como sostiene la visión objetiva—, sino que adicionalmente debe prospectivamente administrarle la droga B. Una vez que se advierte que hay dos sentidos de “debe” —uno objetivo y el otro prospectivo— la objeción desaparece.

En respuesta a esta estrategia, Zimmerman señala que “debe” no es ambiguo. Tiene que ser entendido como haciendo referencia a la existencia de una obligación moral categórica, y debe ser entendido que quien se pregunta por lo que debe hacer, está interesado en establecer cuáles son sus obligaciones morales categóricas. Éste es el sentido en que los objetivistas utilizan la palabra “debe” y éste es el sentido en que se la usa en el caso de Jill (Zimmerman, 2008: 27).

Una cuarta estrategia que el objetivista podría ensayar para mostrar que en realidad Jill estaba obligada a seguir el mejor curso de acción, esto es, aquél con el mayor valor actual, es la siguiente. Supongamos que Jill, luego de administrarle la droga B, se entera que era en realidad la droga A la que curaría completamente a John. Seguramente Jill se lamentará de no haber sabido esto y de no haber tomado el mejor curso de acción para aliviar a John. Ahora bien, continúa la objeción, si al darle la droga B hubiese hecho lo que debía hacer ¿qué podría explicar que se lamenta? Que se lamenta, concluye la objeción, muestra que ella piensa que su obligación era tomar el mejor curso de acción, esto es administrarle la droga A.

El argumento de Zimmerman en contra de esta estrategia consiste en mostrar que no siempre que nos lamentamos por un estado de cosas es porque también nos lamentamos por la acción que lo ha producido. Cualquier persona moralmente sensible preferirá que exista aquel estado de cosas en donde el valor actual está maximizado. Es posible pensar que lo que uno debía hacer era optar por una alternativa que no tenía el mayor valor actual, y al mismo tiempo lamentarse por el esta-

do de cosas producido. En este caso uno se lamenta del estado de cosas producido por la acción que uno ha realizado —debido a la incertidumbre fundada en la evidencia defectuosa—, pero no por la acción realizada. Por lo tanto, concluye Zimmerman, mostrar que Jill se lamentaría no basta para objetar la concepción prospectiva, sería necesario mostrar adicionalmente que se lamentaría del curso de acción que siguió y no del estado de cosas sub-óptimo que tal curso de acción ha provocado (Zimmerman, 2008: 29).

Una estrategia alternativa que el objetivista podría utilizar es distinguir entre tipos de obligaciones morales. Imaginemos una persona que azarosamente —sin basarse en ninguna evidencia—, de manera sistemática acierta con relación a cual es la mejor opción. ¿No debería tomar el mejor curso de acción, más allá de la evidencia disponible? Si éste es el caso, esto muestra que existe una obligación fundamental de maximizar el valor actual y una obligación derivada —cuando las circunstancias cambian y uno es alguien que no tiene tanta suerte— de actuar responsablemente respecto a la maximización del valor. En el caso de la persona con suerte, coinciden la obligación fundamental y la derivada. En el resto de los individuos normales —nosotros—, la obligación fundamental y la derivada no coinciden. Sin embargo, en ambos casos la obligación fundamental sigue siendo la misma: maximizar el valor actual, optar por el objetivamente mejor curso de acción.

Zimmerman dirige tres cargos contra la distinción propuesta entre obligación fundamental y derivada. En primer lugar, la distinción es oscura porque no puede apreciarse como una obligación puede derivarse de otra cuando las dos están en conflicto. Mientras una manda maximizar el valor actual, la otra prescribe un curso de acción diferente. En segundo lugar, la distinción es confusa porque vuelve a plantear el problema de cuál es el “deber” que tengo deber de seguir, el fundamental o el derivado. Finalmente, la distinción es inmotivada porque no se aprecia por qué la persona con suerte tendría el deber de seguir el mejor curso de acción y de dar la droga A. El hecho de que tenga suerte no quita que dar la droga A sería tomar un riesgo irrazonable de dañar a otro (Zimmerman, 2008: 29-30).

La última estrategia, analizada por Zimmerman, que el objetivista podría adoptar es la siguiente. Imaginemos que Jill, luego de haber tomado la decisión de administrar la droga B, accede a nueva evidencia que le muestra que dar la droga A era el mejor curso de acción. Seguramente no reprocharemos su conducta, pero ¿no diríamos —y ella misma aceptaría— que debería haberle dado la droga A? Ahora bien, si pensamos que debía darle la droga A, eso prueba que tenía la obligación de adoptar el curso de acción que maximizase el valor actual.

Zimmerman piensa que esta objeción no muestra que Jill estaba obligada a maximizar el valor actual sino que aquello a lo que está obligada es una función de la evidencia de la que dispone. Si cambia el cuerpo de evidencia a su disposición, entonces cambian sus obligaciones. No obstante, carece de sentido decir que ella, respecto al actual cuerpo de evidencia, debía haberle dado la droga A. No existen obligaciones retrospectivas. El modo adecuado de describir la situación sería el siguiente. Lo mejor que podría haber hecho Jill era darle la droga A, pero lo que debía hacer era darle la droga B. Es la evidencia disponible al agente en un determinado tiempo lo que es relevante para determinar qué debía hacer en ese momento (Zimmerman, 2008: 31-32).

Bibliografía

Agustín de Hipona (416, aprox.), *Homilies on the Gospel of John*, en (2004), *The Nicene and Post-Nicene Fathers, First Series*, vol. 7, Philip Schaff (ed.), Rev. John Gibb y Rev. James Innes (trads.), Peabody, Massachusetts, Hendrickson Publishing.

Babcock, Barbara Allen (1984), “Defending the Guilty”, *Stanford Lawyer*, 18: 4-9.

Benét, Stephen Vincent (1937), *Weston, Vt.: The Countryman Press*, Nueva York, Farrar & Rinehart, citado por la edición de 1999, Nueva York, Penguin Books.

_____ (1939), *The Devil and Daniel Webster*, adaptación para teatro, Nueva York, Dramatists Play Service, 1939; adaptación como libreto, Nueva York, Farrar & Rinehart, 1939.

- Dickens, Charles (1852-1853), *Bleak House*, Nueva York, Harper & Brothers, citado por la edición (1977), George de Ford y Sylvère Monod (eds.), Nueva York, Londres, W.W. Norton & Company.
- El Diario del Centro del País* (2010), “La defensa cuestionó a testigos”, 8 de diciembre. <<http://www.eldiariocba.com.ar/noticias/nota.asp?nid=32436>>.
- Fatauros, Cristian Augusto (2011), “Derecho de defensa, inmoralidad e injusticia”, *Revista Via Iuris*, 11, pp. 79-87.
- Ferrajoli, Luigi (1989), *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, citado por la versión castellana *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. Perfecto Andrés Ibañez et al., Madrid, Trotta, 1995.
- Gay, John (1738), *Fables*, Second Series, London: J. and P. Knapton, citado por la versión presente en (1889), *The Fables of John Gay*, W. H. Kearly Wright, F. R. Hist. Soc., Londres, Nueva York, Frederik Warne and Co.
- Gordon, Meryl (1998), “Little Big Man”, *New York Magazine*, 12 de enero <<http://nymag.com/nymetro/news/crimelaw/features/1984/>>.
- Hoffman, Jan (2004), “Public Lives; A Savvy, Scrappy New York Lawyer for Jackson”, *The New York Times*, 12 de febrero. <<http://www.nytimes.com/2004/02/12/nyregion/public-lives-a-savvy-scrappy-new-york-lawyer-for-jackson.html?src=pm>>.
- Jackson, Frank (1991), “Decision-theoretic Consequentialism and the Nearest and Dearest Objection”, *Ethics*, 101: 461-82.
- Jones, Harry J. (2002), “Plea deal ‘minutes away’ when body found”, *The San Diego Union Tribune*, 17 de septiembre. <http://legacy.signonsandiego.com/news/metro/danielle/20020917-9999_1n17bargain.html>. Consulta 10 de diciembre del 2010.
- Landenson, Robert (1980), “In Defense of a Hobbesian Conception of the Law,” *Philosophy and Public Affairs*, 9: 134-159.
- Luban, David (2007), *Legal Ethics and Human Dignity*, Cambridge, Cambridge University Press.

- Marshall Gest, John (1999), *The Lawyer in Literature*, Union, New Jersey, The Lawbook Exchange.
- Mellinkoff, David (1973), *The Conscience of a Lawyer*, St. Paul, Minnesota, West Publishing.
- Perry, Tony (2002), "Sex Exploited in Van Dam Trial, Attorneys Say", *Los Angeles Times*, 8 de agosto. <<http://articles.latimes.com/2002/aug/08/local/me-girl8/2>>.
- Rivera López, Eduardo (2010), "¿Es inmoral defender como abogados causas inmorales?", *Jurisprudencia Argentina*, Suplemento Especial, SJA 24/2/2010. Versión on-line disponible en <<http://www.lexisnexus.com.ar/Noticias/MostrarNoticiaNew.asp?cod=6858&tipo=2>>.
- Simon, William H. (1998), *The Practice of Justice: A Theory of Lawyer's Ethics*, Cambridge, Mass., Harvard University Press.
- Zimmerman, Michael J. (2008), *Living With Uncertainty*, Cambridge, Cambridge University Press.

Recepción: 03/03/2012

Aceptación: 18/06/2012

Correspondencia:

Hugo Omar Seleme
Universidad Nacional de Córdoba
Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales
Caseros, 311, 1er. piso.
C.P. 5000, Córdoba, Argentina.
Correo electrónico: <hugoseleme@gmail.com>