

La ética de los grandes estudios de abogados

Respuestas y reflexiones

William Wernz^(*)

1. Introducción

Fui introducido a los grandes estudios de abogados hace más de veinticinco años, a través de las entrevistas que yo y mi esposa, Ana Hart Wernz, tuvimos con dos estudios. Uno de mis entrevistadores, un abogado de cierta edad, aparentemente creía en el método de “trial by fire” que muchos abogados favorecían en esa época. Él dijo, “Bueno, has hecho algunas cosas muy interesantes - has sido un profesor de estudios religiosos, has trabajado en el movimiento por los derechos civiles y has trabajado para un pequeño estudio de demandas por daño personal. Dime, ¿qué te ha hecho decidirte a dedicar el resto de tu vida a favorecer los intereses de las clases adineradas?”

Mientras que tartamudeaba una respuesta incoherente, él añadió, para que no quedase duda alguna, “Eso es lo que hacemos acá, sabes”.

Cuando entrevistaron a Ana, le preguntaron como iba a hacer para criar a nuestros hijos y aun así hacer del estudio su responsabilidad primordial. Ella dijo que ella y yo compartíamos responsabilidades en la crianza de hijos y que esperaba que el estudio le permitiese trabajar cuarenta horas a la semana. El socio respondió con una bondadosa risa ahogada, “Ana, a todos nos gustaría trabajar a tiempo parcial, pero la práctica de la abogacía no es así”.

Ana y yo concluimos que los grandes estudios no nos querían y que nosotros no los queríamos a ellos.

Elegimos otras carreras. Ana enseñó en la escuela de Derecho, hizo planificación de patrimonios para un estudio pequeño, trabajó para un estudio

más grande que aceptaba que trabajase 40 horas a la semana o alrededor, y desde 1984 ha sido abogada de fideicomisos en Wells Fargo en un departamento de más de cien abogados.

Yo me fui a trabajar para un estudio de diez abogados y luego al Consejo de Abogados de Minnesota mientras que Ana y yo criábamos a nuestros tres hijos. En 1992, cuando nuestro hijo menor había alcanzado la adolescencia, entré a trabajar a Dorsey & Whitney, un estudio de abogados que ahora tiene más de 750 abogados.

Por más de veinte años, mi ejercicio profesional se ha centrado en la ética de los abogados, la negligencia profesional y temas afines. Mi experiencia como Director del Consejo de Abogados involucraba principalmente a estudios pequeños, y mi práctica actual, en adición a mis deberes internos como socio-jefe del área de ética en Dorsey, involucra a clientes-abogados con todo tipo de procedencias. De mi experiencia y la de Ana, creo que tengo un buen conocimiento de cómo el Derecho se ha practicado en grandes y pequeños estudios, y en oficinas corporativas y gubernamentales, durante los últimos casi treinta años, por lo menos en Minnesota.

¿Por qué me incorporé a un gran estudio de abogados? El decano Patrick Schiltz, un ex miembro y crítico líder de grandes estudios, sugiere una respuesta. Él sostiene que los abogados en los grandes estudios son “rapazmente codiciosos”⁽¹⁾ y que “la característica definitoria de la profesión legal hoy en día es la obsesión con el dinero”⁽²⁾.

Admito que la oportunidad de pagar la educación de mis hijos con un ingreso presente era un atractivo

(*) Publicado originalmente bajo el título: *The Ethics of Large Law Firms - responses and reflections*. En: *The Georgetown Journal of Legal Ethics*. Volumen XVI. Número 1. Otoño 2002. pp. 175-201. La traducción del presente texto, con autorización expresa del autor, estuvo a cargo de María Gracia Osoreo y Juan Francisco Berckemeyer, miembros de la Asociación Civil *ius et veritas*.

(**) William Wernz ha sido director de la Oficina de Responsabilidad Profesional de los Abogados de Minnesota entre 1985-1992 y es actualmente socio en el estudio de abogados de Dorsey & Whitney, LLP, Minneapolis (B.A. *magna cum laude* 1966, College of St. Thomas; Ph.D. 1970, University of Iowa; J.D. *summa cum laude* 1977, University of Notre Dame).

(1) SCHILTZ, Patrick. *On being a happy, healthy, and ethical member of an unhappy, unhealthy, and unethical profession*. En: *Vanderbilt Law Review*. Volumen LII. 1999. p. 912. (En adelante SCHILTZ. *On being*).

(2) SCHILTZ, Patrick. *Witness for the prosecution*. En: *Notre Dame Magazine*. Otoño. 1999. Disponible en: <http://www.nd.edu/~ndmag/legalf99.htm> (En adelante SCHILTZ. *Witness for the Prosecution*).

que me ofrecía el empleo en Dorsey, aunque espero que no uno rapaz u obsesivo. Sin embargo, la principal atracción para mí, y creo que para la mayor parte de mis compañeros, no es el dinero; aun cuando para los abogados y muchos otros en nuestra sociedad el dinero es importante, podría decirse que demasiado importante.

Dorsey & Whitney existe para proveer un servicio excelente a los clientes y para proveer la oportunidad a sus miembros de alcanzar la excelencia profesional en la compañía de, y en muchos modos incluso en compañerismo con talentosos y recursivos colegas. Nuestra sociedad se basa también en nuestros deseos de encontrar retos profesionales y ambiciones -querer jugar en las grandes ligas- y de construir relaciones personales. La verdad es que, un nivel de rentabilidad (alto para la mayoría de las personas, por lejos muy bajo para los estándares de Wall Street) es un *sine qua non* de la sociedad, y hay una tensión constante entre la demanda de hacer dinero y nuestros otros valores⁽³⁾.

Explicaré por qué estos valores son una cuestión de ética para mis colegas, y para muchos de los miembros de los grandes estudios de abogados que conozco en Minneapolis, y por qué las caracterizaciones que Schiltz hace de estos estudios pierden de vista o distorsionan muchos puntos fundamentales. He elegido enmarcar mis comentarios en parte como una respuesta al trabajo de Schiltz porque se ha reconocido como un hecho indiscutible que los grandes estudios de abogados en años recientes se han vuelto poco éticos y porque es en algunos aspectos moralmente rico e

iluminante. Mis comentarios también responden a ciertos aspectos de la “acusación” a los abogados de hoy en día hecha por el Profesor Carl Bogus, principalmente por la “ofensa” de facturar por la hora⁽⁴⁾. No pretendo ofrecer reflexiones sobre todas las cuestiones éticas que confrontan los grandes estudios, ni describiré en términos prácticos los sistemas y programas éticos que los grandes estudios deberían emplear⁽⁵⁾.

Schiltz y Bogus se han concentrado en los grandes estudios de abogados, y particularmente en los asuntos éticos relativos al hacer dinero, el registro del tiempo y las prácticas de facturación de los grandes estudios de abogados⁽⁶⁾. La literatura sobre el profesionalismo, a pesar de centrarse en la creciente incivildad, también sostiene el reclamo de que los abogados de hoy en día se han vuelto avariciosos. La perspectiva general de la literatura es que en las últimas décadas los grandes estudios han conducido a un decaimiento general de la profesión al “workaholismo” y al hacer dinero. La hora facturable es vista como símbolo y motor de la autodestrucción de la profesión⁽⁷⁾. Bogus, Schiltz y otros también tienen agendas más amplias. Ellos tienden a romantizar el pasado como un tiempo en el que los abogados llevaban vidas balanceadas y facturaban justamente a sus clientes. Bogus auténticamente suspira por ese tiempo paradisíaco, tan solo hace treinta años, en el que “los abogados tenían orgullo por ser capaces de ser justos tanto con el cliente como con ellos mismos, a pesar de su propio interés”⁽⁸⁾. Schiltz se permite la caricatura⁽⁹⁾. Bogus y Schiltz tienden a diagnosticar como

- (3) Como lo nota Schiltz, y como sé por mi experiencia como profesor universitario, la tensión entre la producción (sea de horas facturables o de artículos cargados de notas al pie) y otros valores profesionales no es exclusiva de la abogacía. SCHILTZ, Patrick. *Legal ethics in decline: the elite law firm, the elite law school, and the moral formation of the novice attorney*. En: *Minnesota Law Review*. Volumen LXXXII. 1998. pp. 706 y 707. (En adelante SCHILTZ, *Legal ethics in decline*). La profesión médica está luchando una batalla similar. Véase infra, p. 9.
- (4) BOGUS, Carl T. *The death of an honorable profession*. En: *Indiana Law Journal*. Volumen LXXI. 1996. p. 914.
- (5) Véase WERN, William J. *The essentials of a law firm ethics program*. En: *ABA Center for Ethics and Professional responsibility annual seminar*. Mayo 30, 2002. Vancouver, B.C. (resaltando los aspectos prácticos de los programas éticos de los estudios de abogados).
- (6) Véase en adición a las obras de Schiltz y Bogus antes citadas, LERMAN, Lisa G. *Blue chip billing: regulation of billing and expense fraud by lawyers*. En: *Georgetown Journal of Legal Ethics*. Volumen 12. 1999. p. 205; ROSS, William G. *The honest hour, the ethics of time-based billing by attorneys*. 1996.; SAAB FORTNEY, Susan. *Soul for sale: an empirical study of associate satisfaction, law firm culture, and the effects of billable hour requirements*. En: *UMKC Law Review*. Volumen LXIX. 2000. p. 239. Schiltz también se ha referido a la salud y la felicidad de los abogados, temas que no son considerados aquí excepto en cuanto la ética y la felicidad se sustentan en la realización de la propia verdadera naturaleza.
- (7) Véase BACHMAN, Walt. *Law v. life: what lawyers are afraid to say about the legal profession*. 1995. Para una discusión sobre los efectos destructivos del incremento de las cuotas de facturación de horas. Sin embargo, la descripción de Bachman de la abogacía contemporánea es en muchos aspectos de rango muy amplio (excepto que tiende a igualar la abogacía de juicios con la abogacía en general) y enriquecida con reflexiones sobre las relaciones entre la vida y el Derecho que se extienden mucho más allá de la competición por el tiempo.
- (8) Supra nota 4; p. 923. Bogus sostiene que no hay razón para el crecimiento de los grandes estudios “más importante que el hecho de que los abogados pueden ganar más dinero del trabajo de otros que del suyo”. El autor no ofrece justificación para preferir su conclusión por sobre la explicación de que el crecimiento de los estudios ha sido dirigido por la demanda del mercado. Véase también, THOMAS, Randall S. y otros. *Megafirms*. En: *North Carolina Law Review*. Volumen LXXX. 2001. p. 115. (arguyendo que la demanda del mercado ha sido un factor esencial).
- (9) Por ejemplo, la caricatura extendida que Schiltz hace del intento de un estudio de impresionar a los asociados jóvenes enseñando la riqueza y la esposa trofeo (segunda o tercera) del socio gerente podría ser contrastada con el socio gerente de mi estudio, quien dejó una exitosa práctica de juicios en Minneapolis para seguir a su (primera y única) esposa a Connecticut, lugar en el que ella había aceptado un llamado para ser una ministra. SCHILTZ. *On being*. Supra nota 1. pp. 912-914.

enfermedades de los abogados problemas que son generalmente característicos de la profesión e incluso de la sociedad americana contemporánea.

Mis comentarios se dirigen a los siguientes temas. La primera consideración, brevemente dicha, es si es útil hablar de “grandes estudios” monolíticamente. El segundo tema consiste en respuestas a los reclamos de Schiltz respecto a que la abogacía hoy en día es una “profesión poco ética,” respecto a que la ética de los abogados es esencialmente como la ética de los vendedores de las estaciones de servicios y otros, y respecto a que el típico abogado es un “mentiroso”. En tercer lugar considero las oportunidades de pecado para los abogados en general y las especiales tentaciones para los abogados en diferentes grupos de práctica y escenarios, incluyendo a los grandes estudios. El cuarto tema es la facturación y el hacer dinero del abogado, incluyendo el hecho de si la admiración de Bogus hacia un pasado marcado por el “arte” de facturar con “justicia” y su “acusación” del actual “fraude abierto y endémico” ha sido probado o si es que, en lugar de ello, Schiltz correctamente reclama que los abogados de hoy en día sin duda alguna entregan más valor a un menor precio. En quinto lugar, considero la virtud que yo creo que es el rasgo característico esencial de los grandes estudios que conozco, la búsqueda de la excelencia, y también considero, brevemente, los esfuerzos *pro bono* de los grandes estudios de hoy en día.

2. “Los grandes estudios” no deberían de ser considerados como un solo grupo

Antes de discutir asuntos éticos relativos a los grandes estudios, uno debe considerar si es que es útil hablar de todos los estudios por encima de un cierto tamaño como si se tratase de un mismo grupo para fines de análisis ético. Pienso que es solo hasta cierto punto en que todos los grandes estudios pueden ser agrupados con la finalidad de describir “la ética de los grandes estudios de abogados”. Las investigaciones muestran un gran margen de diferencia entre grandes estudios respecto a temas tales como horas facturables, ganancias, apalancamiento, y esfuerzos *pro bono*⁽¹⁰⁾. Entre los doscientos estudios *top* por tamaño americanos, las ganancias del 2001 por socio oscilan desde los

veinte más rentables, todos excediendo US\$ 1'000,000 (y casi todos con base en Nueva York), hasta los veinte menos rentables, todos US\$ 305,000 o menos (y típicamente con base en ciudades mucho más pequeñas)⁽¹¹⁾. Estas amplias disparidades en las ganancias aparentemente están principalmente determinadas por cantidad de horas facturables y por el apalancamiento, el *ratio* de asociados a socios. Los más grandes estudios típicamente tienen un *ratio* substancialmente menor de socios con participaciones a asociados y otros abogados en el estudio que estudios más pequeños⁽¹²⁾. Las diferencias en las tarifas horarias son otro factor⁽¹³⁾. Schiltz apunta que “en los estudios más grandes en las ciudades más grandes, los asociados comúnmente facturan entre 2000 a 2500 horas por año”, y él y otros perciben un dramático incremento en las horas facturables en años recientes⁽¹⁴⁾. Nuevamente, aparecen notables diferencias entre los grandes estudios. En Dorsey & Whitney en los últimos cinco años, las horas facturables promedio de los asociados han oscilado entre las 1635 a las 1796, y las horas de los socios han oscilado entre las 1611 a las 1708. En la década de 1980 las horas facturables en Dorsey promediaron en las 1600 y en la década de 1990 promediaron en las 1700⁽¹⁵⁾. No hay estadísticas disponibles de años anteriores, pero los ahora socios *senior* creen que las horas facturables en sus años anteriores no eran marcadamente diferentes. Esto no es para negar que, en el todo, y particularmente en las ciudades más grandes, ha habido un incremento en la cantidad de horas que los abogados trabajan. Sin embargo, estaríamos equivocados en pensar que todos los grandes estudios son parecidos; aparentemente los cambios no han sido dramáticos en todos los casos.

Las horas *pro bono* promedio, por abogado por año, en los 200 estudios más grandes oscilan desde por encima de 100 hasta virtualmente ninguna⁽¹⁶⁾. No solo hay una gran variedad entre los esfuerzos *pro bono* de los grandes estudios de hoy en día, los esfuerzos de hoy en día generalmente aparentan compararse favorablemente con aquellos de décadas pasadas.

Hay fuerzas trabajando que tienden a homogenizar a los grandes estudios, pero la homogenización está lejos de ser completa o inevitable. Los estudios regionales probablemente

(10) Schiltz también percibe diferencias significativas entre los grandes estudios. Véase SCHILTZ. *On being*. Supra nota 1. p. 918.

(11) *For profits, a new high*. En: *American Law*. Agosto 2001. pp. 119-121.

(12) SCHROEDER, Jim. *The Am Law 200: The second hundred's hidden strength*. En: *American Law*. Agosto 2002. Disponible en: <http://www.law.com/jsp/article.jsp?id=1024079055407>.

(13) *A firm-by-firm sampling of billing rates nationwide*. En: *National Law Journal*. Diciembre 18, 2000. pp. B14-B15.

(14) SCHILTZ, *On being*. Supra nota 1. pp. 892-893.

(15) La experiencia de Dorsey difícilmente tiene en algo correlato con lo que se reportó en tres estudios de 1994 citados por Bogus, que reportaban las horas promedio de los asociados en tres grandes ciudades en 1802, 1776, y 1743. BOGUS. Supra nota 4. p. 924.

(16) *In pro bono, big isn't always best*. En: *American Law*. Agosto 2001. pp.122-124.

se vuelven más parecidos cuando se convierten en nacionales o internacionales. Cuando los estudios crecen a través de fusiones y contrataciones laterales, mantener un genuino carácter distintivo será más retador. Sin embargo, los laterales seleccionan a los estudios esperando compatibilidad y están aptos para escoger estudios en los que el balance entre el trabajo y el ocio parece aceptable. Cualquiera que sea exactamente la dinámica, los grandes estudios de abogados no son todavía un mismo grupo. Hablaré aquí sobre los estudios de abogados que mejor conozco, o sea aquellos que he asesorado, representado, investigado o de los que he sido miembro en Minnesota.

3. Los abogados y la ética - consideraciones generales

Schiltz ha enfatizado acertadamente que la categoría del tiempo tiene una dimensión moral. Las elecciones respecto a como empleamos nuestro tiempo son también elecciones moralmente importantes respecto a como no utilizamos otro tiempo y no realizamos otros compromisos u obligaciones. Estoy de acuerdo en que la mayor parte de los abogados trabajan demasiado y que la tendencia a trabajar aun más es moralmente problemática. La tendencia también se está volviendo problemática para el futuro de los estudios de abogados porque menos asociados aspiran a una vida de trabajo a un ritmo emocional, mental y psicológicamente exhaustivo. La identidad y continuidad del estudio de abogados estará en riesgo si los estudios crecen más por contrataciones laterales que por crecimiento interno.

Schiltz es especialmente útil en identificar a los "hábitos" de la abogacía como moralmente cruciales, porque las virtudes y vicios son hábitos. Demasiado a menudo la ética de los abogados se enfrenta con dilemas morales exóticos o con aplicaciones discutibles de las "Reglas de Conducta Profesional", en lugar de hacerlo con el precio diario de la moralidad - ser amable, prestar atención, proveer un buen servicio y vivir la especie de virtudes hogareñas a las que Schiltz pretende referirse cuando dice, demasiado ampliamente, que la ética para los abogados no es muy distinta de la ética para los carteros y los vendedores de las estaciones de servicios. Las virtudes y los vicios son hábitos que, como las oportunidades de pecado, nos predisponen de maneras moralmente importantes. Seguiré la iniciativa de Schiltz de hablar principalmente sobre virtudes y vicios, es decir, sobre hábitos moralmente significativos. También discutiré las "oportunidades

de pecado," esto es, aquellas condiciones que nos predisponen lejos del bien.

Aun cuando hay mucho que apreciar en lo escrito por Schiltz, sus puntos de vista también están marcados por muchas distorsiones, inexactitudes y excesos.

3.1. ¿Es la abogacía hoy en día una (especial e innecesariamente) "poco ética profesión"?

Schiltz sostiene dos grandes puntos de vista respecto a la ética de los abogados. En primer lugar, sostiene que los abogados de hoy en día constituyen una "profesión poco ética". Este punto de vista no es ni claro ni convincente. ¿Son los abogados especialmente faltos de ética cuando se les compara con otras profesiones o con la sociedad en su conjunto? ¿Son los abogados de hoy en día "faltos de ética" cuando se les compara "en su conjunto" con sus predecesores? Schiltz no considera mucha de la evidencia que sería necesaria para responder a estas interrogantes, en parte porque se concentra en el tiempo y la facturación en los grandes estudios y le presta poca atención a otras dimensiones moralmente resonantes de la profesión. Por ejemplo, Schiltz no da importancia a la regulación profesional (la cual descarta por "irrelevante"), a pesar de que el carácter moral de la profesión está en parte formado por sus esfuerzos sociales. La profesión es más ética en Minnesota hoy en día, porque provee a una Junta de Seguridad del Cliente que le paga a las víctimas de la deshonestidad de los abogados hasta US\$150 000 por reclamo, que hace veinte años, cuando se pagaba virtualmente nada. En determinar si la profesión "en su conjunto" se ha vuelto poco ética, también debería de darse importancia a los crecientes esfuerzos *pro bono* de la profesión, un tema también ignorado por Schiltz. Habiendo escogido un tema muy amplio -si es que la profesión es poco ética- Schiltz presta poca atención a la ética social de la profesión fuera de las paredes de la oficina legal. Incluso dentro de la oficina, es moralmente significativo que la discriminación al contratar ha disminuido dramáticamente.

En segundo lugar, Schiltz sostiene que la ética para los abogados es en esencia tan simple como la ética para los vendedores de las estaciones de servicios y para los carteros, y que un abogado puede medir su ética viendo si es que sus acciones le parecerían mal a un niño⁽¹⁷⁾. Como se demuestra más abajo, este punto de vista es sencillamente equivocado.

Las críticas de Schiltz a los grandes estudios -principalmente que son materialistas y "workaholicos"- son típicas críticas de la sociedad

(17) Véase SCHILTZ. *On being*. Supra nota 1. p. 909.

americana que han sido formuladas regularmente en la literatura popular por más de un siglo. La elevación “24/7” actual del trabajo por encima de todo no se originó con los abogados. Si las horas, ganancias y pretensiones de los grandes estudios están inflados, también lo están los automóviles americanos, los deportes profesionales, los salarios de los ejecutivos, y las cinturas. En la medida en que las fallas percibidas de los abogados están extendidas en la mayor parte de la sociedad, las críticas a la profesión legal como poco ética no iluminan muy bien los problemas especiales de los abogados⁽¹⁸⁾. Sería ingenuo suponer que los grandes estudios se pararían, como profetas bíblicos, en protesta moral contra las grandes instituciones que los emplean. En lugar de ello, los estudios generalmente reflejan las costumbres morales de aquellas instituciones y de los estratos de élite de la sociedad.

De manera similar, si la abogacía ha de ser criticada como una “profesión falta de ética”, sus críticos deberían establecer si es que los abogados son especialmente faltos de ética o, en lugar de ello, si es que todas las profesiones podrían ser llamadas “faltas de ética”. Si es lo último, entonces “falta de ética” podría decirnos poco acerca del estatus especial de la profesión legal. Si se dice que la abogacía es una profesión “falta de ética”, entonces debe haber profesiones que, en contraste, son “éticas”. ¿Cuáles son ellas?

Sabemos que Schiltz no considera a la académica como una profesión modelo, porque su primer grave diagnóstico sobre la profesión legal se aplicaba igualmente al profesorado⁽¹⁹⁾. De similar modo, Bogus, quien anunció “la muerte de una profesión honorable” (la abogacía), ha sostenido que el periodismo ni siquiera se ha convertido todavía en una profesión⁽²⁰⁾. ¿Se atrevería alguien a decir que la profesión ética es la contabilidad? La debacle de Andersen y las demandas por una regulación externa de toda la “industria auditora” demuestran como las grandes firmas de contabilidad han perdido su identidad profesional esencial.

¿Sería el clero la profesión ética? Aun antes del actual escándalo referido al abuso sexual por parte de curas, y la indiferencia acercándose a la ratificación entre la jerarquía, los católicos romanos americanos han sido testigos de un éxodo virtualmente al por

mayor de curas y, en una extensión aun mayor, de monjas. Bogus tiene un día de campo con la imagen de abogados en películas, pero las representaciones de la ineptitud y la irrelevancia del clero en la cultura popular encajan con las representaciones de la sordidez de los abogados, palmo a palmo.

¿Sería de pronto la profesión modelo la medicina? Uno duda que los doctores sostendrían sus arreglos con las HMO y grandes grupos de práctica como un modelo profesional para otros. Los doctores se parecen cada vez más a los abogados defensores del seguro, cuya habilidad para hacer juicios profesionales independientes en nombre de sus clientes es de similarmente atacada por sus amos financieros, las aseguradoras⁽²¹⁾. Un “Réquiem por una profesión honorable” se llevó recientemente a cabo, pero los profesionales fallecidos eran analistas bursátiles, no abogados⁽²²⁾. Los conflictos entre el deber de los analistas de hacer una investigación objetiva y crítica en beneficio de clientes-inversores y la necesidad por el negocio de la banca de inversión fueron aparentemente decididos de lejos a favor de la segunda. Un analista, haciendo eco de Schiltz, encontró que la única respuesta era un retorno a “una estricta cultura del profesionalismo”. Empezando cuando son jóvenes, “los analistas tienen que ser adoctrinados” en sus responsabilidades profesionales⁽²³⁾. Particularmente por el hecho de que el análisis de Schiltz es vertido como consejo a los estudiantes de Derecho, para tener en cuenta respecto a la elección de carrera, debería de ser preguntado si una condenación de la profesión legal pretende aplicarse, *mutatis mutandis*, a otras profesiones y a otras ocupaciones de élite. Si no es así, ¿cuál profesión puede sostenerse como un modelo? Si ninguna, ¿deberíamos de estar analizando la muerte de las profesiones como un grupo?

3.2. ¿El “ser un abogado ético no es muy diferente a ser un doctor, cartero, o vendedor estaciones de servicio ético”? o ¿el lema de los abogados debería ser *pecca fortiter?* (Lutero)

Schiltz dice, “[ser] un abogado ético no es muy diferente a ser un doctor, cartero o vendedor de estación de servicio ético”⁽²⁴⁾. Antes de examinar las cuestiones éticas que particularmente enfrentan los grandes estudios, deberíamos decidir si es que este

(18) Véase MORGAN, Thomas D. *Real World Pressures on Professionalism*. En: *Arkansas Little Rock Law Review*. Volumen 23. 2001. p. 409. (Arguyendo un punto similar - que las críticas en la literatura sobre el profesionalismo en contra de los abogados son igualmente susceptibles de hacerse a la sociedad americana).

(19) Véase SCHILTZ. *Legal ethics in decline*. Supra nota 3. pp. 746-774. Las críticas de Schiltz a los académicos fue hecha incluso antes de las revelaciones de perjurio y fabricación por parte de muchos historiadores líderes.

(20) BOGUS. Supra nota 4. pp. 933-939

(21) Véase *ABA commentaries on ethics and professional responsibility*. Opinión Formal 01-421. 2001. (Discutiendo las obligaciones éticas de un abogado que trabaja bajo directrices y restricciones de una aseguradora).

(22) MORGENSON, Gretchen. *Requiem for an honorable profession*. En: *New York Times*. Mayo 5, 2002. p. 17, § 3.

(23) *Ibid.*

(24) Véase SCHILTZ. *On being*. Supra nota 1. p. 909.

reclamo por las virtudes hogareñas puede ser aceptado.

Creo que Schiltz está equivocado. Ser un abogado ético es diferente a ser un doctor ético, e incluso más diferente a ser un cartero o vendedor de estación de servicio ético. La moralidad para los abogados, especialmente los defensores, es, de modos especiales, profunda, complicada e inherentemente ambigua.

Los vendedores de estación de servicios, y, para el caso, los profesionales que no sean abogados, no tienen que acusar a otros de mentir o de mala conducta, especialmente sin saber necesariamente la verdad sobre la materia. Decidir cuando los abogados pueden, y deben, impugnar a otros sin saber si sus acusaciones son verdaderas, e incluso cuando no creen en las acusaciones, es la tarifa ética diaria de algunos tipos de práctica legal.

Aun cuando los abogados litigantes son confrontados de manera más aguda con asuntos moralmente ambiguos de veracidad, estos asuntos los enfrentan todos los abogados. La Opinión Formal 93-375 del Comité Permanente de Ética y Responsabilidad Profesional de la Asociación de la Barra Americana ("ABA") establece que "un abogado no tiene obligación ética de disipar" la "impresión errónea" de otra parte, siempre y cuando el abogado no haya inducido al malentendido⁽²⁵⁾. Es más, la Regla Modelo 1.6 de la ABA permitía, hasta recientemente, a un abogado revelar información confidencial necesaria para prevenir el acto criminal de un cliente solo si la revelación era necesaria para prevenir una "muerte inminente o daño corporal sustancial", creándose de ese modo una violación a la regla si un abogado revelaba información necesaria para evitar que un cliente causara la muerte lenta de alguien⁽²⁶⁾. Dentro de su sabiduría, la ABA eliminó "inminente", pero la Regla 1.6 todavía prohíbe que el abogado le diga a la víctima del fraude terminado que un mal cliente ha usado al abogado para perpetrar. Charles Craver, un abogado y autoridad líder en técnicas de negociación, captura la ambigüedad moral que enfrentan todos los abogados al explicar "como ser engañoso sin ser deshonesto"⁽²⁷⁾. Ninguna otra ocupación o profesión tiene una relación tan sucia con la verdad.

Adicionalmente a asuntos de franqueza, astucia y veracidad, los abogados se hallan regularmente

envueltos en circunstancias éticamente retadoras. Los abogados, a diferencia de los doctores y otros profesionales, tienen que preguntar si es que aprovecharse de alguien es un deber ético. A diferencia de los abogados, los vendedores de las estaciones de servicio no lidian, al menos en sus trabajos, con las cosas profundas de la vida. Los abogados lidian con situaciones dramáticas que involucran a la libertad e incluso a la vida misma. Aconsejan a las familias en modos que pueden determinar si es que la familia tiene futuro como tal.

A pesar de que las Reglas de Conducta Profesional no abarcan todos los asuntos morales que enfrentan los abogados, las Reglas reflejan la naturaleza moralmente ambigua de la abogacía. Tomemos tres ejemplos relacionados. Primero, la sección terminológica de las Reglas incluye las siguientes definiciones:

" 'Conocidamente', 'Conocido', o 'Conoce' denota conocimiento presente del hecho en cuestión. El conocimiento de una persona puede ser inferido por las circunstancias.

'Creencia razonable' o 'Razonablemente cree' cuando se usan en referencia a un abogado denotan que un abogado de prudencia y competencia razonables establecería el asunto en cuestión.

'Razonablemente debería conocer' cuando se usan en referencia a un abogado denotan que un abogado de prudencia y competencia razonables establecería el asunto en cuestión"⁽²⁸⁾.

Las "Reglas" emplean estas definiciones para hacer varios requerimientos y prohibiciones dependientes de la naturaleza del conocimiento de un abogado. En la mayoría de los casos, las Reglas y el *Common Law* no obligan al abogado a aumentar su nivel de conocimiento. En algunas situaciones, los abogados deciden no saber demasiado.

Segundo, considérese a ese dechado de virtudes, puras y de abogacía de pequeño pueblo que es Atticus Finch. ¿Qué sucedería si su cliente, Tom Robinson, fuese culpable y el interrogatorio de Finch a una presunta víctima de violación fuese un intento para desacreditar a un testigo sincero presentándolo como *white trash*⁽²⁹⁾? Bajo las Reglas y bajo su obligación constitucional de proveer asistencia legal efectiva, Atticus puede aceptar el reclamo de inocencia de Tom, o puede incluso abstenerse de discutir la culpabilidad o la inocencia

(25) ABA Commentaries on Ethics and Professional Responsibility. Opinión Formal 93-375. 1993.

(26) *Model Rules of Professional Conduct*. Rule 1.6. 2002. (En adelante, *Model Rules*).

(27) CRAVER, Charles B. *Negotiation ethics: how to be deceptive without being dishonest/ How to be assertive without being offensive*. En: *South Texas Law Review*. Volumen XXXVIII. 1997. p. 713. Otros autores reportan la misma ambigüedad. Por ejemplo, WHITE, James. *Machiavelli and the Bar: ethical limitations on lying in negotiations*. En: *American Bar Foundation Research Journal*. 1980. p. 926; LOWENTHAL, Gary Tobias. *The Bar's failure to require truthful bargaining by lawyers*. En: *Georgetown Journal of Legal Ethics*. Volumen II. 1988. p. 411.

(28) Terminología de las *Model Rules*.

(29) LUBET, Steven. *Classics revisited: reconstructing Atticus Finch*. En: *Michigan Law Review*. Volumen XCI. 1999. p.1339.

con Tom, y aun proceder a impugnar al acusador de Tom - siempre y cuando su ataque tenga cualquier “propósito sustancial” que sea otro, o incluso en adición a, destrozarse al acusado. Así, la Regla Modelo 4.4. establece: “Al representar a un cliente, el abogado no deberá usar medios que no tengan otro propósito sustancial que avergonzar, demorar, o cargar a un tercero (...)”⁽³⁰⁾ Está mal ser innecesariamente duro con otra persona, pero la Regla 4.4 reconoce que la dureza es a veces necesaria en la práctica de la abogacía.

Tercero, la ambigüedad moral tolerada por las reglas éticas de los abogados se extiende a afirmar o abogar por algo que el abogado cree que es falso. Un abogado puede “creer razonablemente” que un cliente, digamos que un acusado por un crimen o un inmigrante enfrentando al INS, no está diciendo la verdad, pero siempre y cuando el abogado no “conozca” la verdad, y no aparte la vista voluntariamente de la verdad, el abogado puede hacer progresar la posición del cliente como si creyese en ella. Dentro de estos límites, los abogados pueden, y comúnmente lo hacen, tomarles la palabra a sus clientes: “debido al deber de lealtad, los abogados ‘tienden a creer muy fuertemente [a sus] clientes’”⁽³¹⁾. Incluso cuando los abogados no le creen a sus clientes, la incredulidad no requiere a los abogados a abstenerse de hacer progresar la posición de sus clientes. La Regla Modelo 3.3(a)(3), tal como fue modificada en el 2002, establece en parte: “Un abogado puede rehusarse a ofrecer evidencia, que no sea otra que el testimonio de un acusado en un asunto criminal, que el abogado razonablemente crea que es falso”⁽³²⁾. La Regla tiene dos corolarios: un abogado puede ofrecer evidencia sobre la que razonablemente (no solo subjetivamente) se cree (pero no se sabe) que es falsa; y un abogado de defensa criminal “debe” ofrecer el testimonio del cliente que razonablemente se cree que es falso. Una profesión que tiene reglas éticas que permiten o requieren a sus miembros a hacer declaraciones que ellos razonablemente creen que son falsas no está a la par con otras profesiones o con el público en general⁽³³⁾. Quizás en contraste con los requerimientos para los abogados de juicios, quienes están prohibidos de hacer una conocida

“distorsión,” la “moral del mercado,” para los vendedores de las estaciones de servicios y otros, tal como están ahora plasmadas en la legislación de protección al consumidor, prohíben todas las declaraciones que sean “engañosas”⁽³⁴⁾. Walt Bachman ha escrito un libro reflexivo cuyo título, *El Derecho v. la vida*, refleja su conclusión de que “un buen abogado, para ser una buena persona, debe aprender a llevar una doble vida”⁽³⁵⁾. Discutiría el “debe”, particularmente para los abogados que no son litigantes, como lo fue Bachman. Yo diría que los abogados en general, aun los litigantes, deberían esforzarse por actuar, en la medida de lo posible, con bondad y sin infligir daño de manera gratuita. Sin embargo, creo que debe reconocerse que para la mayoría de los abogados existe un reto considerable, no existente para la mayoría de las otras personas, que consiste en llevar una vida profesional que al mismo tiempo lidie con las situaciones difíciles de la profesión y no sea moralmente ambigua.

El mandato de Martín Lutero, ¡*pecca fortiter!* (“¡peca con valentía!”) podría ser tomado como el lema de un abogado, pero uno espera que no como el de un vendedor de una estación de servicio, cartero, doctor u otro profesional. “No hagas daño” podría ser el lema o mandato de un doctor, pero no puede ser el del litigante. Como Bachman sostiene, “El Derecho es la única profesión conocida en la que uno se encuentra éticamente obligado a dañar personas”⁽³⁶⁾. Otro epigrama luterano, “*Simul justus et peccatur*” (“Al mismo tiempo justificado y pecaminoso”) es a veces lo mejor que un abogado puede esperar. Si es que solo la vida profesional examinada vale la pena ser vivida y practicada, los abogados, especialmente los defensores, deben confrontar la ambigüedad moral de su profesión. Al hacerlo, los abogados deberían estar al tanto de que la naturaleza y magnitud de los retos morales que los abogados enfrentan varían con sus áreas de especialización y tipos de práctica.

3.3. ¿Es el “típico” abogado un “mentiroso”(Schiltz)?

Habiendo sostenido que los abogados, especialmente los litigantes, necesariamente tienen una relación complicada con la verdad, me encuentro, no obstante, indispuerto a reconocer el reclamo de Schiltz de que el abogado “típico” es un “mentiroso”.

(30) *Modern Rules Rule. 4.4.*

(31) Véase el testimonio experto de Peter Jarvis en *United States v. Kelington 217 F3d 1084, 1090 (9th Cir. 2000)* El experto del gobierno de la oposición sostuvo, “los abogados tienen derecho a tomar a sus clientes en cierta forma de manera honesta”. *Ibid.*

(32) *Model Rules. Rule 3.3(a)(3).*

(33) Schiltz argumenta a favor de “La Irrelevancia de las Reglas” y dice que “tuve motivos para referirme a las Reglas Modelo de Conducta Profesional exactamente dos veces en 8 años [de practicar la abogacía]”. SCHILTZ. *Legal ethics in decline*. Supra nota 3. p. 713. Las “Reglas Modelo” no solo prohíben, también permite explícitamente e implícitamente. Sus prohibiciones y permisiones, junto con las siempre en aumento interpretaciones de las reglas, son partes importantes de los coloquios de abogados sobre las dimensiones morales de sus vidas profesionales.

(34) Comparar *Minneapolis State, § 325F.67. 2001.* con las Reglas de Conducta Profesional de Minneapolis 8.4(c).

(35) Véase BACHMAN. Supra nota 7. p. 74.

(36) *Ibid.* p. 36.

Schiltz identifica a la avaricia como el pecado primordial característico de los abogados de grandes estudios e identifica a la deshonestidad como un corolario necesario. Schiltz sostiene que dentro de unos pocos años de incorporarse a un gran estudio, "el típico abogado joven (...) estará robando a sus clientes casi todos los días, y ni siquiera se dará cuenta. El abogado joven también se convertirá un mentiroso - y con la misma facilidad"⁽³⁷⁾. Se dice que rellenar hojas de tiempo y redondear hacia arriba para facturar en incrementos de tiempo son las formas más comunes de "robar", pero Schiltz extiende lo que él llama deshonestidad típica para incluir el mentir sobre por qué no se cumplió con un plazo o respecto a si es que un documento fue leído, y el esconder un documento dañino para el caso de un cliente⁽³⁸⁾. Creo que los reclamos de Schiltz son erróneos. Creo que estos reclamos están equivocados porque, en mi experiencia -incluyendo veinte años de investigar, procesar y defender casos de ética de abogados- el típico abogado no es un "mentiroso".

En muchas ocasiones que involucraban procedimientos disciplinarios del Consejo de Abogados, procedimientos de admisión a la barra, procedimientos de sanción judicial, y procedimientos internos de estudios de abogados, he visto a abogados aplicar a sus colegas el estándar de que un abogado que es descubierto mintiendo pagará un precio muy alto, especialmente el abogado que una vez descubierto trata de seguir haciéndolo mintiendo para disimular una mentira. Las ambigüedades sobre la veracidad en la abogacía descritas líneas arriba crean una considerable zona nebulosa, pero la existencia de la nebulosa no significa que no haya una noche y un día: esconder documentos y mentiras abiertas no son típicos. Como el propio Schiltz admite, "Existe casi acuerdo universal respecto a que ningún abogado debería 'mentir, engañar, o humillar' mientras que representa a un cliente"⁽³⁹⁾. Aun cuando muchos abogados regularmente redondean hacia arriba incrementos de tiempo, y, en el calor de la defensa, algunos ceden a la tentación de exagerar, distorsionar e incluso engañar, la mayoría de abogados habitualmente establecen un límite antes de hacer el tipo de declaración literalmente falsa que Schiltz ofrece a manera de ejemplo de por qué considera que el típico

abogado es un mentiroso. La vida del abogado es vivida con la oportunidad del pecado de falta de veracidad y solo un abogado que sea al mismo tiempo bien informado y disciplinado en los mejores hábitos de la abogacía evitará ese pecado.

4. Diferentes oportunidades de pecado para diferentes abogados

He sostenido que la ética para los abogados, de manera opuesta a otras profesiones y ocupaciones, es un reto especialmente enredado y ambiguo. Más allá de esta ambigüedad hay retos morales más específicos que varían con los escenarios de práctica. Los abogados en los grandes estudios tiene retos éticos especiales, pero también los tienen los abogados en cada área del Derecho y en cada escenario de práctica.

Una "oportunidad de pecado" es un conjunto de circunstancias que, si bien en sí mismas no son pecaminosas, están aptas para influenciar a una persona a virar del bien hacia el mal. Hay oportunidades de pecado que tienden a afectar a todos los abogados, pero también hay tentaciones que son específicas según los tipos de práctica y organizaciones de estudios de abogados. Las circunstancias que son aptas para producir conductas o hábitos no éticos son importantes porque los abogados deberían estar al tanto de, y resistir, aquello que los empuja hacia lo inadecuado y al mal evidente.

4.1. Especiales oportunidades de pecado para abogados de grandes estudios

Schiltz está en lo correcto al identificar a las demandas de tiempo de los grandes estudios como presentadoras de problemas morales retadores, aunque difícilmente únicos⁽⁴⁰⁾. Habiéndome mantenido alejado de los grandes estudios mientras que ayudé a criar a una familia, yo estaría entre los últimos en discutir el énfasis de Schiltz en la importancia moral del tiempo. Especialmente para la familia de dos carreras, la cual se ha vuelto común tan solo en la última generación, las demandas de los grandes estudios, y de las carreras de élite en general, son extremadamente difíciles de equilibrar con los deberes hacia la propia familia y hacia la comunidad de uno. Schiltz también está en lo correcto

(37) Véase SCHILTZ. *Witness for the prosecution*. Supra nota 2. p. 19. Pero véase SCHILTZ. *Legal ethics in decline*. Supra nota 3. p. 718. ("Pocos abogados le roban a sus clientes [...]") Puede ser que Schiltz se permite la exageración y que no desearía ser tomado literalmente.

(38) Véase SCHILTZ. *Witness for the prosecution*. Supra nota 2. p.19

(39) Véase SCHILTZ. *Legal ethics in decline*. Supra nota 3. p. 712.

(40) Mi padre empezó su propio negocio y lo operó por veinticinco años. Trabajó más duro y soportó más estrés que el que yo jamás he experimentado como abogado en ejercicio. Creo que muchos padres de su generación esperaban que sus hijos se convirtieran en profesionales, en parte para escapar de las incesantes demandas y el estrés de manejar un negocio.

al identificar a la adquisición de riqueza como un asunto moral de especial importancia para los abogados en los grandes estudios. Sin embargo, hábitos moralmente significativos de los abogados de grandes estudios se extienden más allá de los temas del tiempo, el registro del tiempo, y la facturación, los cuales han ocupado la mayor parte de la atención de los comentaristas.

Los abogados de los grandes estudios se enfrentan con un importante, aunque escondido, asunto ético - la tentación de pensar que sus prácticas no involucran asuntos morales.

El conocimiento altamente especializado es prominente entre los activos de los grandes estudios. No es inusual ver un correo electrónico dirigido a todos los abogados en mi estudio haciendo preguntas como, "¿Hay alguien que sea un entendido en Derecho de Telefonía brasileño?" Usualmente hay alguien. Debido a que gran parte del conocimiento especializado es altamente técnico y abarca asuntos que aparentan ser amorales, existe una entendible tendencia para el abogado-especialista a pensar en sí mismo como si se tratase de un técnico.

Para ser justos, aun cuando las profesiones clásicas, como profesiones, están marcadas por el lidiar con las cosas profundas de la vida, incluyendo la dimensión moral de la vida, cierto tipo de profesionales tienen más o menos oportunidad de confrontar asuntos morales. El podólogo y el profesor de ingeniería mecánica no tendrán que tener en cuenta a la ética con tanta regularidad como el oncólogo o el profesor de literatura. De manera similar, el abogado que asesora a clientes de telecomunicaciones o que lleva adelante patentes enfrentará asuntos morales con menor frecuencia que un colega que se dedica a juicios o planificaciones patrimoniales. Sin embargo, aun el conocimiento técnico es puesto para usos concretos para fines específicos que involucran individuos u organizaciones. Con mayor frecuencia de lo que los abogados suponen, estas aplicaciones involucrarán asuntos morales. La cuestión más común suele estar referido a si es que el cliente debería aprovecharse de alguien o si es que el cliente, reflexionando y con asesoría, desea aprovecharse. El abogado puede simplemente asumir que el cliente desea aprovecharse, pero esa asunción en sí misma involucra un juicio moral⁽⁴¹⁾.

Aun cuando las tareas o las representaciones individuales no parecen involucrar dimensiones morales, el abogado que dedica su carrera a asuntos que parecen moralmente neutrales ha realizado una elección moralmente significativa o, más

probablemente, ha caído dentro de la circunstancia moralmente significativa de tener una carrera que no se cruza con circunstancias moralmente ricas y retadoras. Un abogado que puede ser con justicia descrito como un técnico podría preguntarse así mismo si es que su carrera no sería más gratificante si es que, por decir, se involucrara con los proyectos de viviendas o de asilos de *pro bono* de su estudio. También podría preguntarse asimismo si es que no hay asuntos morales escondiéndose en cuestiones aparentemente técnicas.

El propio gran estudio puede estar inclinado hacia una concepción demasiado estrecha de la ética, que tienda a igualar ética con conflictos de interés. Esta inclinación ocurre por dos motivos. En primer lugar, en la última década la legislación de conflictos de interés para abogados se ha vuelto crecientemente complicada. La Reafirmación (Tercera) de la Ley que Gobierna a los Abogados dedica 181 páginas a los conflictos⁽⁴²⁾. La Regla Modelo 1.7, que gobierna conflictos de clientes actuales, tal como fue modificada en el 2002, tiene treinta y cinco comentarios, mientras que a su predecesora le bastaba con quince comentarios⁽⁴³⁾. En segundo lugar, mientras que los grandes estudios se vuelven aun más grandes, las posibilidades de conflictos se multiplican entre sus clientes, ex clientes, y partes contrarias. Para los grandes estudios el manejo de conflictos es una empresa tan grande que puede tender a ser igualada con la ética como un todo.

¿Los grandes estudios existen, como se me dijo hace muchos años, para "velar por los intereses de las clases adineradas"? Ciertamente los grandes estudios velan por los intereses de las clases accionistas. Se requiere patrocinar a las compañías, especialmente a los grandes negocios, para que un estudio se vuelva grande. Lo mismo podría decirse de las otras grandes organizaciones de servicios, profesionales o de otro tipo, que componen una parte muy importante de las economías modernas. Las mismas compañías parecen necesitar grandes estudios, al tiempo que sus necesidades legales se vuelven más nacionales y globales, la ley se vuelve más compleja, y la litigación más masiva. Los grandes estudios en última instancia sirven los intereses de los accionistas de sus clientes, como lo hacen la mayor parte de las élites profesionales y cuasi-profesionales.

Si es que velar por los intereses de "las clases adineradas" o, más precisamente, de los accionistas corporativos es dicho como algo que es injusto, para implicar también el oprimir a los pobres, la caracterización no encaja de manera general, o al

(41) El lector que conoce adivinará, correctamente, que mi clase en la Facultad de Derecho de Responsabilidad Profesional fue enseñada por Tom Shaffer.

(42) *Restatement (third) of the Law Governing Lawyers*. 2000. Chapter 8.

(43) *Model Rules. Rule 1.7.*

menos no encaja para los grandes estudios más que lo que encaja para otros negocios y élites profesionales. Podría más fácilmente decirse que los grandes estudios, aparte de sus programas *pro bono*, “ignoran” a los pobres, porque sus representantes la mayor parte de las veces lidian con relaciones que involucran partes ricas o que involucran al gobierno.

Una revisión de los casos que diariamente se abren para un gran estudio involucrarán un extenso margen de temas, desde acuerdos, financiamientos y ofrecimientos, hasta demandas entre corporaciones o entre una clase demandante y un demandado corporativo, a asuntos regulatorios gubernamentales, disputas de empleo, planeamiento de patrimonio, y áreas de especialidad, tales como Derecho de Salud y Derecho Tributario. Los derechos de propiedad intelectual son el área de mayor crecimiento. Podrá haber la defensa ocasional de una corporación que fabrica productos presuntamente dañinos para la salud del público o servicios de venta que han sido realizados o mercadeados impropriadamente. Sin embargo, el desenvolvimiento general de los casos serán los asuntos legales del día a día de los negocios y, en un grado menor, de gobiernos e individuos ricos o emprendedores.

La columna de la parte contraria de la lista de nuevos asuntos estará en muchas partes vacía (porque el trabajo es no adversarial) o estará ocupada por entidades gubernamentales o corporativas que son marcadamente parecidas a las de la columna del cliente. Será excepcional que la columna de la parte contraria incluya los nombres de personas pobres. Los grandes estudios no representan típicamente a arrendadores de barrios bajos desalojando a arrendatarios. El gran estudio se encuentra apto para no involucrarse directamente con los pobres, excepto mediante su programa *pro bono*. El “involucramiento” del gran estudio, cuando no es exclusivamente con compañías y gobiernos, se encuentra más apto para ser un “involucramiento” indirecto con personas de ingresos bajos y medianos, por ejemplo, los grandes estudios representan a financistas que están “securitizando” paquetes de préstamo que incluyen préstamos a personas de bajos ingresos, representan a partes de fusiones que pueden promover la eficiencia al costo de puestos de trabajo, y defienden acciones de clase de empleados o de consumidores.

4.2. Áreas de práctica y especiales oportunidades de pecado

Los abogados que no practican en grandes estudios no obstante enfrentan sus propias oportunidades de pecado. El estudiante de Derecho a quien Schiltz se dirige, va aprender de la experiencia de este último de trabajar muy duro y facturar

deshonestamente pero puede ser que no se dé cuenta que cada clase de práctica trae consigo, especiales desafíos morales - muchos de los cuales son más interesantes y difíciles que registrar el tiempo honestamente. Considérense las siguientes áreas de práctica seleccionadas.

Los acusadores de profesión confrontan la ambigüedad de ser parte crucial de un sistema que en Estados Unidos, encarcela a las personas, especialmente a una minoría de hombres, en extraordinarios índices y por períodos alarmantemente largos. También enfrentan la tentación de querer ganar opuestamente a hacer justicia. Aun ser un investigador de ética y acusador, como lo fui durante once años, plantea distintos problemas morales: la ambigüedad (debido a la propia imperfección) de ponerse en posición de juzgar a los otros, la posible inclinación de degradar o de menospreciar a aquellos que han errado, y el peligro de convertirse en un autosuficiente moral. Uno siente poca ambivalencia en expulsar a un sinvergüenza de la barra, pero muchos abogados a quienes su sustento les ha sido despojado, son personas afligidas por incapacidad, desgracia y debilidad. El tratar de asegurarte que no estás siendo tomado por tonto mientras que tratas de actuar como un ser humano con los demás en el proceso disciplinario, presenta un continuo reto moral. Cuando dejé el Consejo de Abogados, no había anticipado totalmente la sensación de alivio al no tener que estar más en la posición de juzgar a mis colegas.

Los abogados de defensa criminal deben contrapesar la profunda necesidad íntima, básica en la naturaleza humana, de buscar la verdad, con su deber profesional, para regularmente hacer declaraciones que ellos mismos creen que no ser ciertas. Ellos también deben buscar la libertad para personas que bien podrían ser sociopáticas.

El abogado que brinda asistencia legal se encuentra apto para estar libre de avaricia, aunque, sin embargo, quizás no libre de la obsesión al dinero (o tal vez, a su ausencia). No obstante, en mi experiencia aconsejando abogados en cuestiones éticas, que se originan en asuntos *pro bono*, el abogado *pro bono* encara numerosos y muchos más difíciles problemas morales que la mayor parte de abogados. Esto se debe a que sus clientes son usualmente individuos que frecuentemente se encuentran en situaciones desesperadas. Por ejemplo, el abogado *pro bono* representa inmigrantes, quienes para escapar de terribles destinos, tienen grandes incentivos para hacer declaraciones falsas. Tales representaciones están cargadas de una ambigüedad moral sea que el abogado represente como verdadero aquello sobre lo que duda o no cree, o actúa más como un juez que

como defensor, presionando al cliente sobre los hechos. El abogado de asistencia legal puede que tenga que hacerse preguntas tales como: ¿se debería hacer una acusación por conducta sexual inapropiada contra uno de los padres con el objeto de que así, el cliente esté más cercano a conseguir la custodia? Más frecuentemente que para el abogado del gran estudio, el adversario del abogado *pro bono*, no tiene la capacidad de defenderse completamente. ¿Deberían sostenerse reclamos hechos a favor de un arrendatario donde el arrendador, un profesor retirado, no está en capacidad de pagar una representación, teniendo unos buenos, pero no reconocidos argumentos de defensa? El abogado de gran estudio que se especializa, por ejemplo, en el trabajo de ERISA, y que se enfrenta a la pregunta de si registrar el tiempo adecuadamente, se encuentra en las penumbras en comparación al abogado que brinda asistencia legal.

Los dilemas morales con respecto al dinero toman distintos carices para diferentes clases de abogados. Abogados demandantes de daños personales cobran rutinariamente tarifas porcentuales estándares, incluso en casos de clara responsabilidad y de acusados con grandes posibilidades económicas. A los abogados de las aseguradoras se les pide muchas veces que defiendan el interés de la compañía, en vez del interés de su cliente, y tienen un interés financiero substancial en hacerlo. Mucho ha sido escrito sobre las facturas rellenas de los grandes estudios, pero, cada vez más las tarifas de los estudios se ven sujetas a negociaciones por parte de los clientes para descuentos, a revisiones de auditores y a verificaciones meticulosas por lo clientes quienes son representados por asesoría legal interna.

5. Los abogados, la facturación y el hacer dinero

5.1. ¿Es que los abogados de hoy han abandonado el “arte” y la “justicia de antaño” por la mera “aritmética” (Bogus)?

La crítica central a los grandes estudios ha sido que en los últimos años, sus abogados han llegado a trabajar muy duro y facturar demasiado, produciendo así una cantidad substancial de facturas rellenas. Estos vicios modernos son fuertemente contrastados con una era anterior de virtud que desafortunadamente, es asumida antes que demostrada. Bogus es el primero entre los defensores del pasado: “cuarenta años atrás la

facturación legal era un arte(...) La típica factura establecía una particular y completa figura sin mas explicaciones que ‘Por Servicios Profesionales Brindados’... Esto resultaba de modo general debido a que los abogados creían en que era más importante el ser justos que el maximizar ingresos”⁽⁴⁴⁾.

El mismo Schiltz, un crítico del modo de facturar de los abogados de hoy en día, es mucho más realista que Bogus al hablar sobre las prácticas de antaño:

“En los días de los clientes leales y del descuidado monitoreo de los gastos legales, el tiempo que un abogado ‘senior’ dedicaba a servir como mentor y el tiempo que un abogado ‘junior’ dedicaba a ser formado podía ser cargado al cliente. Así, de este modo, un abogado ‘senior’ podía invitar al abogado ‘junior’ para acompañarlo a la corte de modo que este último pudiera ver como una moción era argumentada. Al cliente se le cargaría el tiempo de ambos, a pesar de que la presencia del abogado ‘junior’ no fuese necesaria”⁽⁴⁵⁾.

Basándonos en las observaciones de Schiltz, voy a explicar por qué creo encontrar cierto escepticismo sobre las prácticas de facturación de antaño y después ofreceré algunas razones para dudar que las prácticas de facturación contemporáneas sufren por esta comparación.

5.1.1. ¿Cuándo fue la época dorada de la abogacía americana? ¿Es que fue un tiempo de facturación honorable?

Las condenaciones de Schiltz y Bogus sobre los codiciosos abogados de hoy en día son como otras condenaciones de la supuesta falta de profesionalismo, vagas e inconsistentes, con respecto a su mención a un periodo precedente relativamente virtuoso. La mención de Schiltz sobre la caída oscila desde los 10 a 20, a 30, a 40 años atrás. De este modo, Schiltz declara, “En la década pasada o alrededor, la presión en los abogados novatos para actuar no éticamente ha aumentado substancialmente”⁽⁴⁶⁾. Schiltz, también afirma que “en la pasada década o dos” la abogacía se ha vuelto dominada por el dinero⁽⁴⁷⁾. Schiltz, también sostiene que la edad de la inocencia sobre el dinero podía ser encontrada incluso entre los abogados de Wall Street veinte, treinta o cuarenta años atrás, dependiendo de respecto a cuándo él hace la declaración: “veinte o treinta años atrás hablar sobre ingresos, clientes y tarifas era una cosa que sencillamente no se daba, aun dentro de los grandes estudios de Wall Street”⁽⁴⁸⁾.

(44) BOGUS. *Supra* nota 4. pp. 922-923.

(45) SCHILTZ. *Legal ethics in decline*. *Supra* nota 3. p. 742.

(46) *Ibid.* p. 707.

(47) SCHILTZ. *Witness for the prosecution*. *Supra* nota 2. p. 19.

(48) Véase *Ibid.* En otro lugar, Schiltz escribe, “Treinta o cuarenta años atrás, el hablar de los ingresos, de los clientes y de las tarifas era algo que ‘sencillamente no se hacía’, ni siquiera entre los abogados de Wall Street”. Véase *supra* nota 1. p. 914. (citando a HOFFMAN, Paul.

Bogus arguye que “la profesión legal esta muerta o agonizando(...) la enfermedad tiene solo 30 años (...)⁽⁴⁹⁾. Cambiando ligeramente el marco del tiempo, Bogus ofrece su explicación: “cuarenta años atrás, la facturación legal era un arte... [y] los abogados estaban orgullosos de ser capaces de ser justos tanto con ellos mismos como con sus clientes, a pesar de su propio interés(...) Dos fuerzas interrelacionadas -el surgimiento de los grandes estudios y la introducción del registro del tiempo computarizado- causaron todo este cambio⁽⁵⁰⁾”.

¿Cuándo fue el Camelot de la facturación justa y de los grandes estudios que fueron más éticos que los de hoy? Aquellos que alaban la vida anterior de una profesión honorable y deploran su reciente fallecimiento, deben de no ignorar los errores de los grandes estudios y de la barra organizados en la primera mitad del siglo veinte. El racismo y el antisemitismo eran rampantes. La misma ABA excluyó personas de origen afroamericanos hasta alrededor de la Segunda Guerra Mundial⁽⁵¹⁾. Los grandes estudios y la barra organizada condujeron la batalla en la primera parte del siglo veinte para librar a la barra de la supuestamente pernicioso influencia de inmigrantes que querían ser abogados⁽⁵²⁾. Jerold Auerbach, ha reportado que la barra de Pennsylvania organizó un sistema de admisión, seleccionando entrevistas, requerimientos de preceptoría y por el estilo que redujeron en gran medida el número de nuevos abogados judíos y, durante el periodo de 1933-1943 impidieron la admisión de personas de color en lo absoluto⁽⁵³⁾. Antes de lamentar la muerte de una honorable profesión, habrá que recordar la historia de aquella, sus pecados y todo lo demás.

Si los abogados de una época anterior no eran precisamente admirablemente igualitarios, ¿no obstante, practicaron ellos la facturación, como -usando la caracterización de Bogus- un “arte” antes que como “aritmética”? Para responder a esta pregunta, no hay que olvidar que la profesión utiliza su sistema ético y su propia imagen profesional para hacer cumplir y justificar la fijación de precios y para prohibir el ofrecimiento de un precio más bajo del que es debido. De 1908 a 1970 el Canon de Ética

Profesional número 12 del ABA declaró: “para la fijación de tarifas, los abogados deben evadir las cargas, que sobreestiman su consejo y sus servicios como también aquellas que los subvalúan⁽⁵⁴⁾. En el caso de *Greathouse* condenaron la solicitud de clientes porque “aquella conducta [es inapropiada y] también nos conduce al ofrecimiento de precios más bajos del que es debido⁽⁵⁵⁾. En 1961 el comité de la barra del estado de Minnesota opinó: “No es ético en un abogado el realizar u ofrecer servicios legales, deliberada, habitual y sistemáticamente por menos del monto establecido [sic] en un programa de tarifas mínimas recomendadas⁽⁵⁶⁾”.

La condena al ofrecer los servicios por debajo del precio debido, no era solo doctrina oficial, era religiosamente seguida en la práctica. El demandante en el caso *Goldfarb v. Virginia State Bar* no podía encontrar un abogado en Virginia que examinara un



Lions in the street: the inside store of great Wall Street firms. 1973. p. 71. Confiar en el despreocupado recuento periodístico que Hoffman hace de Wall Street para un reclamo tan obviamente sospechoso, está fuera de lugar. Adicionalmente, Schiltz transforma el reporte de Hoffman de que los abogados de Wall Street no hablaban con los abogados de otros estudios sobre los clientes y el dinero, en una afirmación de que no se daban dichas conversaciones “ni siquiera dentro de los grandes estudios de abogados de Wall Street”. SCHILTZ. *Witness for the prosecution*. Supra nota 2.

(49) Véase BOGUS. Supra nota 4. p. 911.

(50) El mismo autor. pp. 923-933.

(51) AUERBACH, Jerold S. *Unequal justice: lawyers and social change in modern America*. 1976. pp. 65-66.

(52) *Ibid.*

(53) Véase AUERBACH. Supra nota 51. pp. 126-128.

(54) *CANONS OF PROFESSIONAL ETHICS. CANON 12*. 1908.

(55) *248 N.W. 735, 740. Minnesota*. 1933.

(56) MINNESOTA STATE BAR ASSOCIATION. *For the record: 150 years of Law & Lawyers in Minnesota*. 1999. p.76.

título por menos del uno por ciento del precio de venta de una casa⁽⁵⁷⁾. Si la facturación era la forma “artística” alabada por Bogus, y no la forma “aritmética” que el condena en los abogados de hoy, ¿por qué las tarifas de los abogados de Virginia estaban todas por encima del mismo monto⁽⁵⁸⁾? Aun si las tarifas fijadas por la barra no eran “arte”, ¿encarnaban sin embargo la justicia que Bogus alababa? En el caso *Goldfarb* se determinó que la fijación de las tarifas por la barra, era a la vez ilegal y “usualmente” perjudicial para el público⁽⁵⁹⁾. En defensa del programa de tarifas mínimas, los argumentos de la barra en el caso *Goldfarb* eran, que profesionales ilustrados deben ser favorablemente distinguidos de un simple hombre de negocios y que una “ilustre profesión” debe ser capaz de fijar los precios. Podemos ver ahora que los argumentos de la barra no eran más que un interés propio disfrazado en ropas de domingo.

El interés propio de la barra en las tarifas se extendió mucho más allá de limitar el precio competitivo. Si un cliente disputaba la tarifa de un abogado y necesitaba que los archivos del caso se trasladaran a una asesoría sustituta con el fin de asegurar una representación adecuada, un abogado podía, por la ley y por el código de ética, hacer valer una retención de embargo preventivo sobre el caso. Como la fijación de precio, la esencia de la retención del embargo era (y en algunos estados sigue siendo) el uso de la ley por los abogados para sus beneficios económicos sobre los clientes.

Los abogados en el pasado estaban menos dispuestos que los abogados de hoy a someter sus acuerdos de tarifa a la regulación profesional. Los códigos de ética muestran una evolución en dirección a una regulación estricta de las tarifas. La actual Regla Modelo 1.5 estipula que “la tarifa del abogado debe ser razonable, y también requiere que el abogado comunique la base de la tarifa puntualmente al nuevo cliente. La Regla 1.5 provee una regulación detallada de tarifas contingentes. Varias jurisdicciones requieren acuerdos de tarifas escritos, al menos con los nuevos clientes. En contraste, el DR 2-106 del precedente Código Modelo de Responsabilidad Profesional de la ABA no regulaba específicamente tarifas contingentes (excepto en casos criminales), no requería la comunicación de la base de la tarifa y proscribía solo la “ilegal” o claramente excesiva tarifa⁽⁶⁰⁾. En 1993 el comité permanente de la ABA sobre Ética y Responsabilidad Profesional publicó la Opinión Formal 93-379, “Facturación para tarifas profesionales, desembolsos y otros gastos”. La

Opinión narró una larga letanía de lo que debía ser considerado como facturación impropia. La Opinión regía sobre el tiempo de los abogados (por ejemplo, el facturar a dos clientes por el mismo tiempo, mientras se viaja para uno y se prepara un borrador para otro) y en los cargos de los servicios (verbigracia; facturar por el fotocopiado por encima del costo). La Opinión señalaba una falta de voluntad sin precedentes de la profesión por supervisar los detalles como los conceptos generales de sus prácticas de facturación⁽⁶¹⁾.

5.1.2. Prácticas de facturación de los grandes estudios de hoy

Schiltz, mientras lamenta el efecto de la demanda del mercado sobre la mentoría, reconoce el beneficio para los clientes. “Los abogados están bajo presión para facturar menos horas en cada uno de sus casos ‘resultando’ en que se provee servicios de mayor calidad a menores precios”⁽⁶²⁾. Por concentrarse tan insistentemente en la facturación de horas y en el rellenado de horas de tiempo, los comentaristas han perdido muchas de las dinámicas centrales de las prácticas de los grandes estudios de hoy. Destacan entre estas, el crecimiento de la competencia, las negociaciones de tarifas, el escrutinio meticuloso y la participación de la asesoría legal interna como representantes del cliente. Se ha oído mucho más de la academia que de la asistencia legal interna sobre la excesiva facturación

La clientela de los grandes estudios está compuesta principalmente por entidades de negocio. La interacción de los clientes con la asesoría externa es frecuentemente manejado por el asesoramiento interno, usualmente un abogado quien formalmente practicó con un estudio grande. Representado de este modo, el cliente va a tener un fuerte sentido del mercado legal. El cliente va a tener también una visión sobre cuánto deberían costar los servicios estándares y cómo deben ser administrados. El valor propio de la asesoría interna para con su empleador va a ser en parte medido por cuan bien haya sido escogida la asesoría externa y en parte por cuan económicamente manejó ella la representación.

Las posiciones de la asesoría interna en estos y en otros temas usualmente están comprendidas claramente en un folleto de “políticas de asesoría externa”. El folleto es apto para incluir artículos tales como aprobaciones previas requeridas para un segundo abogado en una deposición, una prohibición de vuelo en clase ejecutiva, y sobre la puesta de

(57) 421 U.S. 773. 1975.

(58) Véase BOGUS. Supra nota 4. pp. 922-924.

(59) 421 U.S. p. 783.

(60) *Model Code of Professional Responsibility DR 2-106*. 1983.

(61) *ABA Commentaries on Profession Ethics and Grievances*. Opinion Formal. 93-379. 1993.

(62) SCHILTZ. *Legal ethics in decline*. Supra nota 3. p. 742.

precios para fotocopias. El folleto bien puede tener requerimientos arraigados respecto a cómo las facturas deben ser clasificadas y codificadas. Un folleto que recientemente recibí tenía numerosos y onerosos requerimientos, por ejemplo la identificación de todos los competidores del cliente y los ejecutivos de los competidores que la firma representaba, la identificación de todos “los conflictos filosóficos y de políticas dirigidas” y tarifas horarias iguales a las más bajas cobradas a cualquier cliente. Si el cliente es una compañía de seguros, el folleto se va asemejar a un libro, y es apto para ser seguido por las comunicaciones mediante un auditor de seguros cuyo propio costo puede ser justificado solo expresando más de los abogados.

Si el cliente utiliza al estudio regularmente, el cliente estará en capacidad de querer negociar un voluminoso descuento de los índices de las tarifas horarias estándares. También puede bien haber índices fijos negociados para tareas específicas.

Estrictamente, desde el punto de vista de su propia interés ¿es que los abogados de los grandes estudios preferirían el folleto de asesoría externa y las prácticas de facturación de hoy, con todo lo rellenas que puedan ser, o aquellas de hace unas cuantas décadas atrás? Como Bogus notó “una vez fue común el presentar facturas en un formulario que declaraba “Por servicios profesionales en 1965...US\$XXX”⁽⁶³⁾. Era común el cobrar tarifas porcentuales en sucesiones, como también en opiniones sobre títulos. Era poco común para los clientes el emplear abogados o auditores para revisar las facturas. De modo general, los abogados estaban mejor una generación atrás.

Habiendo hecho estas observaciones, yo, sin embargo, estaría de acuerdo que el certero registro del tiempo es una importante cuestión moral para los abogados. Debido a que la facturación basada en el tiempo es tan frecuente fuera de las prácticas de daños personales y de defensa criminal, esta presenta cuestiones de honradez y justicia para casi todos los abogados. Estos temas deben ellos mismos presentarse variadamente: el abogado con poco trabajo puede ser tentado de agitar los casos; el abogado con una cuota alta de horas facturables o que tiene una necesidad de dinero puede estar tentado en exagerar el tiempo utilizado, y, quizás, muy importantemente desde una perspectiva argumentativa de fondo, los abogados en algunas áreas de práctica no son empujados por la competencia para crear más eficientes métodos de práctica, especialmente la del manejo de

conocimiento. Sin embargo existen también frenos a la facturación excesiva: un socio vigilante que tiene que responder a las demandas de eficiencia de la asesoría externa no va, automáticamente a aprobar el tiempo excesivo de un asociado, y cuando el asociado sea evaluado por los socios, él podrá ser evaluado negativamente por ineficiencia y por registros de tiempo exagerados.

5.2. ¿Las facturas de los abogados de hoy: “abierto y endémico fraude”(Bogus) o “servicios legales de más alta calidad a precios más bajos”(Schiltz)?

Bogus arguye “que el silencio de la profesión frente al abierto y endémico fraude es evidencia de su propia muerte”⁽⁶⁴⁾ Haciendo una comparación a un estudio ficticio controlado por la mafia el reclama que “muchos estudios no solo cierran sus ojos al evidente registro excesivo del tiempo, lo fomentan”⁽⁶⁵⁾.

Mi primera respuesta a esa acusación, es citar a otro acusador del tiempo presente y de las prácticas de facturación, Schiltz. Cuando se refiere a lo que debería ser considerado como el argumento de fondo -sea si los clientes han sido desfavorablemente afectados o beneficiados por los cambios en la abogacía- Schiltz, cándidamente reconoce que “el cada vez más competitivo ambiente” de hoy en día ha “sin lugar a dudas (...) resultado en servicios legales de mayor calidad que son proveídos a precios más bajos”⁽⁶⁶⁾. Schiltz, también reconoce, que los clientes de ahora, lejos de ser las víctimas de fraudes patentes, “escudriñan las facturas legales más cuidadosamente y son mucho más rápidos en desafiar las facturas que representan demasiado o reflejan trabajo o desembolso innecesario”⁽⁶⁷⁾. Debido a que los clientes de los grandes estudios son compañías que en la mayor parte utilizan asesoría legal interna, muchos de ellos, frecuentemente ex alumnos de los grandes estudios, para lidiar con los grandes estudios, uno esperaría un escudriño cercano y de calidad a las facturas. Si las facturas de los abogados presentan “fraude abierto y endémico”, ¿por qué la asesoría corporativa, cuyas propias evaluaciones dependen en el manejo de la asesoría externa, simplemente pagan? La evidencia ofrecida por Bogus para su acusación carece notablemente de testimonios de víctimas. El reporte de Schiltz sobre la buena calidad, los costos bajos y el aumento de escudriño es mucho más convincente que la acusación de Bogus.

Desafortunadamente Schiltz no integra su observación de argumento de fondo con su principal

(63) BOGUS. *Supra* nota 4. pp. 922-923.

(64) BOGUS. *Supra* nota 4. p. 914.

(65) *Ibid.* p. 928.

(66) SCHILTZ. *Legal ethics in decline.* *Supra* nota 3. p. 742. (énfasis proveído).

(67) *Ibid.*

tesis. ¿Por qué los abogados, quienes incuestionablemente están aportando más por menos deben ser llamados “rapazmente codiciosos”? También, una ausencia visible en el análisis de Schiltz es la de cualquier dato de comparación de ingresos que muestre que los abogados de hoy trabajan más para obtener mayores riquezas, en oposición a trabajar duro en compensación por los incuestionables “precios bajos” que cobran. Un abogado que trabaja duro para quedarse en su lugar, si ese es el caso, no debe ser llamado “rapazmente codicioso”.

Las acusaciones de Bogus se basan más en afirmaciones que en evidencia. Él declara que las facturación de horas “por encima de cierto nivel, sin embargo, son literalmente increíbles” y después anuncia que el nivel de incredibilidad es de 1850 horas anuales: “La mayor parte de las personas que son forzadas a trabajar a este ritmo sobre largos periodos van a sucumbir a la tentación de maquillar el tiempo para aliviar un poco de presión”⁽⁶⁸⁾. Aquí está la factura de los detalles, tal como es, para la acusación “evidentemente extravagante” sobre la facturación de Bogus.

En la sociedad de hoy en día, muchas personas ambiciosas que no facturan por hora, trabajan largas horas por largos periodos porque están estimulados, o porque aman su trabajo o porque no pueden decir no a sus clientes o empleadores, o porque necesitan el ingreso o creen necesitarlo o porque deben publicar o morir o porque se mudaron a Estados Unidos y creen que es la tierra de la oportunidad. Los abogados jóvenes que facturan 1850 horas, podrían en cambio convertirse en agentes financieros o irse a trabajar al Silicon Valley. ¿Es que ellos hubieran trabajado menos horas afuera del Derecho? Una cosa es argumentar que esas horas exigen un costo inhumano. Otra cosa absolutamente distinta es cobrar eso cuando los abogados dicen que han trabajado 1850 horas al año por clientes cuando la “mayoría” de ellos rellenan deshonestamente sus hojas de tiempo⁽⁶⁹⁾.

Además de ser poco convincente. El análisis de Bogus de la vida y muerte de la profesión es limitado: el enfatiza la precisión de la facturación de cada hora, como si la facturación fuera el desafío moral más importante de los abogados.

Yo no tengo problema con la evidencia amasada en esos artículos sobre el crecimiento en el tamaño de los estudios y de las horas facturables. No he dirigido ningún estudio empírico ni he estudiado la

literatura entendida en detalle. Mi perspectiva está formada en parte por leer y reflexionar, pero está mucho más formada por una larga y vasta experiencia en la práctica de la abogacía. Yo comparto el punto de vista de que muchos abogados trabajan demasiado y de que les importa mucho más de lo que sería bueno para ellos, el dinero. También estoy de acuerdo que varios, probablemente muchos estudios, enfatizan los requerimientos de facturación de horas al grado que sangran a muchos abogados hasta secarles sus vidas fuera del estudio.

Habiendo reconocido esto, yo, sin embargo, me separo de lo que pienso que es una acusación prácticamente global de los abogados de hoy en día y de los grandes estudios. También sostengo que los veredictos sobre el carácter “muerto” y “no ético” de la profesión no pueden ser justamente presentados sin más evidencia de la que ha sido ofrecida por Schiltz o Bogus⁽⁷⁰⁾.

5.3. ¿Es que el hacer dinero se ha convertido en el valor humano dominante de los grandes estudios de abogados?

Por encima de todo lo demás, ¿es que los abogados en los grandes estudios, como Schiltz argumenta, están ahí por el dinero? Yo creo que, de modo general, a los abogados en los grandes estudios de Minneapolis -aquellos que Schiltz y yo conocemos de primera mano- les importa mucho el dinero, pero este no es la principal razón para estar en los grandes estudios. La principal razón, yo pienso, es la oportunidad de alcanzar la excelencia profesional en asociación con otras razones similarmente motivadas.

Como evidencia de mi opinión, les ofrezco algunas preguntas y respuestas hipotéticas. Si por un instante, se les ofreciera a los socios de Dorsey & Whitney como garantía la oportunidad de incrementar sus ingresos en un tercio por unirse a una firma que ha divisado un ingenioso y aprovechable acercamiento hacia la acumulación de deuda o al Derecho de Familia, muy pocos irían. Igualmente muy pocos se mudarían a una firma que es percibida por ser menos académica o a una firma que no fomenta el servicio *pro bono*. Por otro lado, si a cada uno de los socios se les ofreciera una oportunidad de practicar el Derecho para los más valiosos y atractivos clientes, en los casos más desafiantes e interesantes, pero reduciendo en un tercio su pago, muchos de aquellos que no estuviesen constreñidos por pagos educacionales para ellos o para sus hijos,

(68) BOGUS. *Supra* nota 4. pp. 925 y 927.

(69) *Ibid.*

(70) Véase WERNZ, William J. *Does Professionalism Literature Idealize the Past and Over-Rate Civility? Is Zeal a Vice or Cardinal Virtue?* En: *Professional Law*. Volumen XIII. 2001. p.1. (Arguyendo que los defensores de la civilidad no han logrado sustentar que en el total los abogados de hoy en día son menos profesionales que sus predecesores).

o por hipotecas, o por pensiones alimenticias y por el estilo, se irían.

Como posible evidencia para la proposición de que los abogados no se han vuelto más avaros, yo ofrezco una pregunta no hipotética. ¿Es que los grandes estudios hacen más dinero del que hicieron en una época más gentil? Se ha relatado que en el estudio anterior de Schiltz, Feagre & Benson, el promedio de ganancia por socio es ahora, un poco más de US\$ 300 000 al año⁽⁷¹⁾. Esta es una suma atractiva, pero cuando es ajustada por la inflación ¿resulta más que el ingreso para las contrapartes de una o dos generaciones atrás? Los artículos de Schiltz no responden esta pregunta, pero una respuesta es necesaria para apoyar su tesis de que los abogados de hoy en día son más codiciosos en comparación con sus predecesores. Sin esta información, uno debería detenerse antes de llamar a los abogados de ahora "rapaces".

6. Las virtudes alcanzadas por los grandes estudios de abogados

6.1. Excelencia

La ética no es solo cuestión del bien y del mal. De hecho principalmente la ética es también cuestión de vivir una vida buena, incluyendo una vida buena en el Derecho. Una buena vida no se logra sencillamente evadiendo las fechorías. Una buena vida incluye lograr y producir bondad. La excelencia, incluyendo la excelencia profesional, es una forma de bondad. Como San Irineo dijo, "La gloria de Dios es el hombre plenamente vivo". Vivir una vida de trabajo en donde uno logra hábitos de excelencia, no es por sí misma, estar plenamente vivo, pero el trabajo tiene una dignidad e importancia intrínsecas que lo hacen éticamente importante.

Aquellos que consiguen y ejercitan hábitos profesionales de excelencia, particularmente en concierto con personas de realizaciones parecidas, habrán de ese modo obtenido una gran medida de virtud y felicidad. Ciertamente una persona va estar insatisfecha si sus talentos nunca florecen porque su trabajo es repetitivo o irrelevante, porque no aprende de la excelencia de sus colegas, porque faltan los recursos que respalden su trabajo o porque tiene el talento pero no hace el esfuerzo para lograr la excelencia.

Pienso que la excelencia profesional es una virtud y de hecho, una virtud cardinal de varios grandes estudios. No sostengo que solo los grandes estudios son los excelentes, ni tampoco que todos los grandes estudios actúan constantemente con excelencia. Pero sí mantengo que la excelencia profesional es una virtud característica de los grandes estudios que conozco.

A pesar de los contra ejemplos disponibles, mi experiencia sobre el tema ha sido que el grado de excelencia que se alcanza practicando en grandes estudios excede al disponibles en otros escenarios de práctica. Cada lugar en el que he practicado antes de unirme a Dorsey fue excelente en alguna manera significativa, pero cada uno tenía a su vez límites substanciales que no se encuentran generalmente en grandes estudios. Déjenme dar algunos ejemplos.

Primero, los recursos de los grandes estudios y sus clientes están disponibles, en un grado extraordinario para fomentar la excelencia. Por ejemplo, a pesar de que el Consejo de Abogados tenían un mejor financiamiento que muchas agencias disciplinarias estatales, tuve que rogar, y explicar porque necesitábamos un fax y una sola Macintosh SE (para, entre otras, cosas auditar las cuentas fideicomisarias de abogados) al mismo tiempo en que Dorsey estaba poniendo redes de computadoras sobre cada uno de los escritorios de sus abogados. No aprendí sobre computación hasta que llegué a Dorsey y recibí entrenamiento y toda la ayuda que la rápidamente disponible *Help Desk*, fácilmente podía darme. El grado de excelencia que alcancé en mi práctica especializada está directamente relacionado con el entrenamiento en computación en Dorsey, los recursos de computación del estudio y la presencia de colegas que de buena gana compartían sus experiencias en intensificar la práctica por el uso de computadoras.

Segundo, el conocimiento especializado que es una de los grandes activos de los grandes estudios para fomentar el excelente servicio al cliente. En muchos estudios pequeños, pocos clientes son rechazados, muy a pesar de que la habilidad para servirlos es muy limitada. Cuando era un abogado empleado en un pequeño estudio que hizo un trabajo de primer nivel donde este tenía experiencia, se me pidió reunirme con el dueño de un pequeño negocio y aconsejarlo si elegir el estatus del Sub Capítulo S, sobre la base limitada de que había tomado cursos de Derecho Tributario y de organizaciones de negocios. Cuando fui asociado de otro estudio, una fracción de mi tiempo por unos cuantos años fue asignada a ser el planificador de patrimonios designado del estudio. Mis preparación constaba en dos cursos en la escuela de Derecho, en algunos programas de CLE y en consultas de emergencia con mi esposa (quien realmente conocía el campo bastante bien). Yo no aconsejaría a nadie con un bien gravable que confíe en un trabajador a tiempo parcial. En añadidura, para ofrecerles a los clientes su propio conocimiento especializado, los grandes estudios se dan la libertad de llamar a un sinnúmero de expertos en distintos campos.

(71) Véase MORRIS. *Supra* nota 12. p. 121.

Tercero, a pesar de que los buenos abogados que he encontrado en cada lugar en que he practicado antes de Dorsey eran excelentes, los estándares mínimos de calidad y rendimiento estaban por debajo de aquellos de los grandes estudios. Esta observación no es necesariamente injusta - algunos abogados escogen ser sólidos artesanos con carreras que ocupan un lugar cuidadosamente limitado en sus vidas. Otros abogados caen en hábitos de mediocridad que no obstante, es muy probable que limiten su permanencia en los grandes estudios. Cuando los clientes, son ellos mismos abogados, como usualmente lo son en los grandes estudios, existe una exigente y demandante audiencia.

Cuarto, la excelencia esta más o menos disponible dependiendo del trabajo que el abogado tiene que hacer. En esta materia, las excepciones y contra ejemplos de los reclamos de prioridad de los grandes estudios, parecen más numerosos. Para el abogado joven, el estudio pequeño o la práctica gubernamental le va a proveer oportunidades tempranas para obtener experiencia y desarrollar sus hábitos de práctica, buenos o malos. Aproximadamente un año después de la admisión a la práctica, traté un caso que envolvía intereses bastante altos por trece días, como abogado principal. De hecho yo nunca secundé en un juicio y rara vez tuve un segundo que me asistiera. Sin embargo también hubo muchos vacíos en mi experiencia en la abogacía que hubiesen sido sistemáticamente llenados en un estudio grande. Es verdad que muchas oportunidades para alcanzar la excelencia tienden a estar menos disponibles en los grandes estudios - sirviendo personas de medios ordinarios, ayudando personas de edad, desarrollando una práctica diversa de la abogacía general y actuando como un conciliador en las disoluciones maritales. No obstante, creo que de modo general, el trabajo más intelectualmente desafiante se encuentra mucho más disponible para los socios de los grandes estudios.

Considero que la excelencia profesional es todavía el valor prominente en los grandes estudios que conozco. No estoy de acuerdo con los reclamos de Schiltz de que cuando los abogados hablan de otros abogados con admiración: "ellos no mencionan tanto (...) la habilidad de un abogado para resolver el caso o para cerrar tratos como mencionan las horas de facturación del abogado, o la lista de clientes, o el ingreso anual"⁽⁷²⁾. Aun cuando el dinero pueda haber eclipsado a la excelencia como objeto de atención, los grandes estudios que no dan servicios excelentes

no van a satisfacer a la asearía legal interna y por ello no van a conservar a los clientes corporativos, los cuales son la sangre que da vida a los estudios.

6.2. Pro bono

Los grandes estudios tienen los recursos para emprender especiales compromisos en servicios *pro bono*. Pienso que en los años recientes, muchos grandes estudios, de hecho han emprendido representaciones de *pro bono* a gran escala que son una única y valiosa parte de la vida ética de esos estudios.

En 1993, la ABA lanzó su "Desafío 'Pro bono'", pidiendo a los abogados de los 500 estudios más grandes de EEUU que comprometieran del 3 al 5 por ciento de las horas de facturación para proyectos de servicios *pro bono*, principalmente en servir a los pobres. Once estudios en las *Twin Cities*, incluyendo a Dorsey & Whitney se comprometieron. También en 1993, la ABA enmendó la Regla Modelo 6.1 para crear un ambicioso objetivo de cincuenta horas por año⁽⁷³⁾. Muchas estudios, sea debido a sus propias tradiciones o a causa de estos desafíos, respondieron positivamente.

En lo últimos años, muchos grandes estudios han emprendido casos *pro bono* que se encuentran en una escala que es prohibitiva para los estudios pequeños y que generalmente no tiene precedentes en los grandes estudios. Por ejemplo en los años recientes, las firmas de las *Twin Cities* han manejado aproximadamente 20 casos de pena de muerte en Texas, Alabama y Louisiana - un esfuerzo inimaginable en las anteriores generaciones. Dorsey & Whitney ha representado convictos en dos de esos casos, uno que se encuentra pendiente y otro que resultó en la revocación, primero de la pena de muerte, después de la misma condena, y seguido por un nuevo juicio⁽⁷⁴⁾. Lindquist & Vennum ha representado a un prisionero durante 10 años, cuando una revocación de su sentencia y luego su liberación del penitenciario de Louisiana fueron finalmente obtenidas⁽⁷⁵⁾. Dorsey tiene otros grandes casos de *pro bono* pendientes por ejemplo, representando a demandantes en cortes federales, demandando por prácticas discriminatorias en el sistema de la escuela pública de Thomasville en Georgia, y representando a demandantes en un desafío al estatus de marca registrada de los "Pielas Rojas", nombre del equipo profesional de fútbol de Washington.

Varios otros estudios de las *Twin Cities* han emprendido similares e importantes compromisos

(72) SCHILTZ. *On being*. Supra nota 1. p. 915.

(73) *Model Rules. Rule 6.1*.

(74) *Sullivan v. Louisiana*. 508 U.S. 275. 1993. El reenjuiciamiento terminó en una condena y en cadena perpetua.

(75) PINCUS, Steven M. *Public Interest Law: Improving Access to Justice: 'It's good to be free' An Essay About the Exoneration of Albert Burrell*. En: *William Mitchell Law Review*. Volumen XXVIII. 2001. p. 27.

pro bono. Leonard, Street & Deinard, con 150 abogados, establecieron una Clínica Legal en un vecindario indigente, y en los primeros 5 años de operaciones dedicaron aproximadamente 2000 horas para clientes indigentes. Faegre & Benson apoya a una clínica similar en el Centro de Recursos de Mujeres Indias de Minnesota, y regularmente se reúne con el Desafío de la ABA.

Las páginas *webs* de los grandes estudios típicamente catalogan una gran variedad de esfuerzos *pro bono* para los indigentes⁽⁷⁶⁾.

El argumento de que la profesión se ha convertido en poco ética o que de hecho ha muerto, debe considerar la evidencia de los esfuerzos *pro bono* porque estos son parte esencial de la vida y del carácter de la profesión legal. Desde la perspectiva de los indigentes, las preferencias de los profesores de Derecho sobre la profesión de antaño debe parecer, de hecho, bastante cuestionable. A pesar de los esfuerzos considerables de la barra privada, hasta 1970, hubo una asistencia sistemática legal a los necesitados bastante limitada. Hay muchos grandes estudios cuyos recientes esfuerzos exceden todos los esfuerzos del pasado. Estos esfuerzos deben ser pesados en una balanza cuando determinamos si es que la profesión está en declive y deben ser considerados como una parte importante del carácter ético muchos grandes estudios.

7. Conclusión


Es más probable que un estudio de abogados refleje los valores de la sociedad antes de desafiarlos. Estos, van a ser objeto de muchas de las mismas críticas que se pueden hacer a otras profesionales de élite, y a la sociedad en general. Trabajar muy duro y dar mucha importancia al dinero son algunas de ellas.

Los abogados están sujetos a especiales retos morales y a críticas. Sus roles como defensores les origina una complicada relación con la verdad y con la práctica ordinaria de virtudes. Schiltz, muy útilmente llama nuestra atención hacia las virtudes ordinarias, a la necesidad de confiar en nuestros hábitos morales y al desafío de fomentar aquellos hábitos en los abogados jóvenes. Los abogados deben reflexionar cuidadosamente sobre si es que las demandas de trabajo en sus firmas y organizaciones -bien sea que conducidos por un deseo de estatus o de riqueza, de codicia o por las necesidades de los clientes- inhiben la formación del carácter y usurpan sus correctos roles en su familia y en la vida de comunidad .

La vida moral en los grandes estudios, no debe, sin embargo, comenzar y terminar con temas como el tiempo y la facturación. Los abogados, cuyo valor profesional puede ser cada vez más medido por la adquisición de conocimientos especializados, deben reconocer que las dimensiones morales están presentes en algún grado en su trabajo. Deben reflexionar también en si es que su trabajo, en cuanto aparece libre de dimensiones morales, los compromete cabalmente como seres humanos.

Yo creo que la virtud característica de los grandes estudios es la excelencia profesional; que el alcance de aquella va a traer consigo un grado de felicidad que proviene de la realización de nuestra propia naturaleza y talentos; y que esta excelencia al servicio de otros y en compañía de excelentes colegas incrementa esta realización y felicidad. La evidencia también muestra que muchos grandes estudios han reconocido, más de lo que sus predecesores jamás lo hicieron, que su carácter profesional y su propia realización dependen de una devoción hacia las necesidades legales de los pobres.

Déjenme terminar, explicando por qué me uní a un gran estudio de abogados, muchos años después de haber concluido que pertenecía a un mundo diferente. Como director del Consejo de Abogados, pude conocer a muchos abogados, incluyendo a varios socios de Dorsey & Whitney. Los conozco por ser excelentes abogados y personas de la más alta integridad. Estos abogados encarnan una excelencia profesional que encuentro muy admirable. La oportunidad de practicar en su compañía, de tener su apoyo al encarar cuestiones éticas que ella misma tendría que afrontar, y de aprender de ellos fueron elementos muy importantes para decidir unirme a ellos. También creía que el estudio apoyaría cuando tuviese que tomarse decisiones difíciles y que estaría abierto a mis propuestas de cambio. En resumen, la búsqueda de excelencia no se presentó a sí misma como un ideal abstracto. La excelencia se presentó encarnada en los logros profesionales, en los compromisos *pro bono* y en las vidas de los socios de Dorsey & Whitney que he llegado a conocer bien.

El precio de largas horas y gran estrés valió la pena, ahora que mis hijos crecieron con la oportunidad de crecer en excelencia y de practicar en estudios de excelentes abogados. Sin embargo, este es un precio que no es para todo el mundo o para todos los momentos. El costo debe ser cuidadosamente considerado tanto por los estudios que lo exigen como por abogados que deberían entender qué pagan, qué alcanzan y qué abandonan por sus compromisos. 

(76) Véase, por ejemplo, la página principal del sitio *web* de Linquist & Vennum P.L.L.P., En: <http://www.lindquist.com>; Página principal del sitio *web* de Leonard, Street and Deinard, Asociación Profesional. En: <http://www.leonard.com>; Página principal de Briggs y Morgan, Asociación Profesional. En: <http://www.briggs.com>