



Abogacía ética, de oxímoron a redundancia. Experiencias docentes en ética profesional



Martín F. Böhmer
Coordinador



Suprema Corte
de Justicia de la Nación



Centro de Estudios
Constitucionales
SCJN

**ABOGACÍA ÉTICA, DE OXÍMORON
A REDUNDANCIA. EXPERIENCIAS
DOCENTES EN ÉTICA PROFESIONAL**

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG

*Catedrática de Filosofía del Derecho
de la Universidad de Valencia*

ANA CAÑIZARES LASO

*Catedrática de Derecho Civil
de la Universidad de Málaga*

JORGE A. CERDIO HERRÁN

*Catedrático de Teoría y Filosofía del Derecho
Instituto Tecnológico Autónomo de México*

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

*Ministro en retiro de la Suprema
Corte de Justicia de la Nación
y miembro de El Colegio Nacional*

MARÍA LUISA CUERDA ARNAU

*Catedrática de Derecho Penal
de la Universidad Jaume I de Castellón*

MANUEL DÍAZ MARTÍNEZ

Catedrático de Derecho Procesal de la UNED

CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO

*Catedrática de Derecho Civil
de la Pontificia Universidad Católica de Chile*

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

*Juez de la Corte Interamericana
de Derechos Humanos
Investigador del Instituto de Investigaciones
Jurídicas de la UNAM*

OWEN FISS

*Catedrático emérito de Teoría del Derecho
de la Universidad de Yale (EEUU)*

JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ

Catedrático de Derecho Mercantil de la UNED

JOSÉ LUIS GONZÁLEZ CUSSAC

*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad de Valencia*

LUIS LÓPEZ GUERRA

*Catedrático de Derecho Constitucional
de la Universidad Carlos III de Madrid*

ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ

*Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Sevilla*

MARTA LORENTE SARIÑENA

*Catedrática de Historia del Derecho
de la Universidad Autónoma de Madrid*

JAVIER DE LUCAS MARTÍN

*Catedrático de Filosofía del Derecho
y Filosofía Política de la Universidad de Valencia*

VÍCTOR MORENO CATENA

*Catedrático de Derecho Procesal
de la Universidad Carlos III de Madrid*

FRANCISCO MUÑOZ CONDE

*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

ANGELIKA NUSSBERGER

*Catedrática de Derecho Constitucional
e Internacional en la Universidad de Colonia
(Alemania). Miembro de la Comisión de Venecia*

HÉCTOR OLASOLO ALONSO

*Catedrático de Derecho Internacional
de la Universidad del Rosario (Colombia)
y Presidente del Instituto Ibero-Americano
de La Haya (Holanda)*

LUCIANO PAREJO ALFONSO

*Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad Carlos III de Madrid*

CONSUELO RAMÓN CHORNET

*Catedrática de Derecho Internacional
Público y Relaciones Internacionales
de la Universidad de Valencia*

TOMÁS SALA FRANCO

*Catedrático de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

IGNACIO SANCHO GARGALLO

*Magistrado de la Sala Primera (Civil)
del Tribunal Supremo de España*

ELISA SPECKMAN GUERRA

*Directora del Instituto de Investigaciones
Históricas de la UNAM*

RUTH ZIMMERLING

*Catedrática de Ciencia Política
de la Universidad de Mainz (Alemania)*

Fueron miembros de este Comité:

Emilio Beltrán Sánchez, Rosario Valpuesta Fernández y Tomás S. Vives Antón

Procedimiento de selección de originales, ver página web:
www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

ABOGACÍA ÉTICA, DE OXÍMORON A REDUNDANCIA. EXPERIENCIAS DOCENTES EN ÉTICA PROFESIONAL

Martín F. Böhmer
Editor

Carlos De la Rosa Xochitiotzi
Coordinador de la agenda de Ética y Legitimidad



tirant lo blanch
Ciudad de México, 2025

Copyright © 2025

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com/mex/

Esta obra cuenta con Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

Este libro será publicado y distribuido internacionalmente en todos los países donde la Editorial Tirant lo Blanch esté presente.

© VV.AA.

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación
Avenida José María Pino Suárez núm. 2
Colonia Centro, Alcaldía Cuauhtémoc
C.P. 06060, Ciudad de México, México.

El contenido de esta obra es responsabilidad exclusiva de los autores y no representa en forma alguna la opinión institucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Esta obra estuvo a cargo del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

© TIRANT LO BLANCH
DISTRIBUYE: TIRANT LO BLANCH MÉXICO
Av. Tamaulipas 150, Oficina 502
Hipódromo, Cuauhtémoc
06100 Ciudad de México
Telf.: +52 1 55 65502317
infomex@tirant.com
www.tirant.com/mex/
www.tirant.es
ISBN: 979-13-7021-145-5
MAQUETA: Innovatext

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politiccas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCtirant.pdf>

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Ministra Norma Lucía Piña Hernández

Presidenta

Primera Sala

Ministra Loretta Ortiz Ahlf

Presidenta

Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá

Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena

Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo

Ministra Ana Margarita Ríos Farjat

Segunda Sala

Ministro Javier Laynez Potisek

Presidente

Ministra Lenia Batres Guadarrama

Ministra Yasmín Esquivel Mossa

Ministro Alberto Pérez Dayán

**Centro de Estudios Constitucionales
de la Suprema Corte de Justicia de la Nación**

Alejandra Martínez Verástegui

Directora General

Índice

Prólogo	1
Martín F. Böhmer	
La enseñanza de la ética profesional	19
Deborah I. Rhode	
Enseñar ética en serio: Ética Profesional como la asignatura más importante en la facultad de Derecho	51
Russell G. Pearce	
Contar historias en la escuela: cómo utilizar estudios de casos e historias para enseñar ética profesional	85
Carrie Menkel-Meadow	
Menos es más: la enseñanza de la ética jurídica en cursos contextuales	145
Bruce A. Green	
El método de “infusión” en la UCLA: la enseñanza transversal de la ética profesional	195
Carrie Menkel-Meadow	
Richard H. Sander	

Prólogo

Martín F. Böhmer*

* Abogado, Universidad de Buenos Aires, maestro (LL.M) y doctor (J.S.D.) en Derecho por la Universidad de Yale. Profesor titular del Departamento de Filosofía del Derecho, Universidad de Buenos Aires.

No se puede iniciar fuego sin una chispa. Los múltiples espacios de control y enseñanza de la ética profesional que se estudian en este libro son el resultado de la fricción entre las expectativas de la ciudadanía en sus abogados y jueces y las actitudes concretas de miembros de las profesiones jurídicas que traicionan la confianza pública y socavan el Estado de derecho. De esa fricción, estas chispas, y de estas chispas, estos fuegos.

Nadie hubiera negado que la corrupción política, la violación de domicilios, la grabación de comunicaciones privadas, la destrucción de la reputación de los adversarios, el encubrimiento de delitos cometidos por funcionarios públicos y la mentira en la boca de presidentes eran prácticas anteriores a Watergate. Sin embargo, los elementos necesarios para terminar con la carrera política de Richard Nixon se fueron acumulando en largos meses de investigación y descubrimientos realizados por comités legislativos, periodistas y acciones judiciales que paulatinamente, en un *crescendo* de escándalo, destrozaron la confianza pública y finalmente produjeron la renuncia del presidente de los Estados Unidos de América.

Entre esas acciones, una en particular llama la atención: la actitud de uno de sus más cercanos colaboradores, John W. Dean III. Dean, un abogado

graduado en Georgetown, fue consejero de la Casa Blanca para Nixon, es decir, el asesor legal y jefe del equipo de abogados que trabajan para el presidente. Dean aceptó un trato con la fiscalía para actuar como testigo en el caso Watergate y debió confesar haber cometido un delito menor a cambio de una condena menor. Una vez sentenciado, el Colegio de Abogados del Estado de Virginia y el del Distrito de Columbia le revocaron su matrícula profesional. En uno de sus testimonios ante el Senado, Dean presentó una lista de nombres de personas involucradas en el encubrimiento. Los senadores notaron algo extraño en la lista. Varios nombres estaban marcados por un asterisco. Cuando el senador Talmadge le preguntó a qué se debían esas marcas Dean contestó: “son todos abogados”.

A partir de Watergate, como se menciona en algunos de los textos que aparecen en esta publicación, la American Bar Association obligó a las facultades de Derecho, en su calidad de institución acreditadora, a incorporar cursos de ética profesional a sus programas de estudio. Y no es casual, aunque este hecho no sea la única razón de su existencia, que el Examen de Responsabilidad Profesional Multiestatal (MPRE)¹ haya comenzado en 1980, unos años después de Watergate.

En América Latina no falta combustible para iniciar incendios. La queja por la anomia de nuestras sociedades es ya un lugar común y las profesiones del derecho, que son las únicas que tienen como objeto principal de su actividad reducirla, no han hecho lo suficiente para combatirla, al menos en la mirada de la ciudadanía, según estudios disponibles. Últimamente, escándalos continentales, como el Lava Jato, han comprometido a abogados, en su calidad de asesores, de políticos, de jueces, de legisladores, de presidentes, en esquemas multibillonarios en dólares de corrupción nacional o internacional. La acusación de *lawfare*, ese eufemismo con el que se pretende excusar la corrupción de políticos señalando la de los jueces, apunta en la

¹ Examen de ética profesional que se debe rendir en casi todos los estados de Estados Unidos junto con el examen general (bar exam) para ingresar a la profesión de la abogacía. [Nota del revisor técnico de la traducción].

misma dirección: la percepción generalizada (tercamente respaldada en los hechos) de nuestras sociedades de que las profesiones del derecho se encuentran involucradas en prácticas de corrupción y de violación rampante de sus deberes más básicos.

La reacción de los estadounidenses luego de Watergate contra la situación de la ética profesional se produjo, sin embargo, en un ambiente institucional que no ahorra oportunidades de control de calidad de la abogacía. En efecto, en Estados Unidos para ejercer como abogada una persona debe 1) aprobar el examen de ingreso a la universidad, 2) obtener un título universitario, 3) aprobar el examen de ingreso a la facultad de derecho, 4) completar exitosamente los tres años de la licenciatura en Derecho en una facultad acreditada periódicamente por la American Bar Association, 5) aprobar el Bar Exam (un examen de derecho de dos días en modalidad de respuesta múltiple y ejercicios hipotéticos) y 6) el MPRE, 7) acreditar un mínimo de horas de educación jurídica continua (por año o cada dos años, dependiendo de la jurisdicción) que debe incluir, en algunos casos, formación en ética profesional, y 8) ser parte de un Colegio de Abogados que cuente con un código de ética obligatorio y un tribunal de disciplina cuyas sentencias son públicas e incluyan el nombre del profesional sancionado.

El contraste con la situación en nuestra región es sorprendente. De los pasos identificados sólo algunos se encuentran en nuestros países. Es como si al haber entregado a las profesiones del derecho la responsabilidad de su (auto) regulación, la respuesta institucional hubiera consistido en asumir, contra todas las pruebas y las sospechas en contrario, que la salud de la justicia en nuestra región está muy bien, gracias. Que nada hay en la práctica institucional que justifique intervenciones ajenas a las profesiones para controlar la forma en la que cumplen con sus obligaciones.

Este celo autonómico se repite en las tres profesiones del derecho. La autonomía universitaria protege a la enseñanza del derecho, la independencia de la abogacía protege a la profesión y a sus colegios cuando existen o cuando su membresía es obligatoria y, por supuesto, el principio de independencia

protege al Poder Judicial. Esta autonomía tiene justificaciones sólidas. Pero sobre todo se entiende en el contexto de una región atravesada por gobiernos autoritarios y violaciones de derechos que a lo largo de la historia arrasaron con las garantías individuales de los ciudadanos impidiéndoles el acceso a una defensa idónea, negándoles el debido proceso, imponiéndoles sanciones arbitrarias e interviniendo en las casas de estudio para expulsar docentes y estudiantes y hasta en algunos casos para secuestrarlos y asesinarlos. La respuesta de nuestras sociedades consistió en impedir al poder público el ingreso a estas instituciones y en transferir la regulación a ellas mismas, aun en democracia.

Ahora bien, la otra cara de la autonomía de toda institución que asume deberes tan graves como los que asumen las profesiones del derecho es la rendición de cuentas. En efecto, todo poder supone una responsabilidad. La capacidad de la academia jurídica de dar por formada a una persona como abogada o jueza, la capacidad de la abogacía de asesorar jurídicamente y defender judicialmente a los ciudadanos, y la del Poder Judicial de decidir las cuestiones más caras a las personas y respaldar sus decisiones con el monopolio de la fuerza pública requieren la existencia de controles para asegurar que semejante ejercicio del poder público se maneje con la responsabilidad necesaria para ejercerlo con rigor y dentro de las leyes que lo regulan.

¿Qué fenómenos pueden explicar esta falta de rendición de cuentas de las profesiones del derecho en América Latina? Y, más al punto, ¿por qué los chispazos que producen los escándalos en los que ellas están involucradas no encienden la pradera?, ¿qué hace que la respuesta más obvia, el incremento de la regulación de la práctica profesional, no encuentre su momento bajo el sol de América Latina? Aquí sólo puedo ofrecer algunas hipótesis iniciales.

En el periodo de creación de los estados nacionales en nuestra región el Poder Judicial asumió un rol particular. Al calor de las nuevas constituciones de los flamantes Estados independientes, la política apostó por la fortaleza del Poder Ejecutivo para instaurar el orden luego de años de guerras y anarquía interna.

El derecho debía proveer la seguridad de la aplicación igual de las normas que rigen la vida cotidiana de la sociedad civil. En un siglo en el que el ideal de la codificación europea deslumbraba al mundo, incluyendo al mundo anglosajón, la respuesta natural consistió en adoptar el ideal formalista de la codificación. Códigos y codificadores pasaron a ser protagonistas centrales en el esfuerzo por crear Estado de derecho en América Latina.

Ese ideal concibe al Poder Judicial como un poder políticamente neutral que tiene como función aplicar la ley a los casos que se le presentan en forma mecánica. El juez que el ideal imagina es el que actúa como “la boca de la ley”, no como su cabeza. El que piensa la ley, el que gobierna, es el codificador, el legislador, el pueblo, en última instancia. El juez simplemente recibe los reclamos, verifica la vigencia y validez de las normas, da por probados los hechos y dicta sentencia. En esa tarea lo auxilian los abogados. La tarea de la justicia queda por afuera de la deliberación pública y el derecho está más cerca de la ciencia que de la política. Durante varias décadas la práctica que encarnaba este ideal hizo su trabajo con relativa eficacia. Como decía Kelsen, eran “los tiempos relativamente tranquilos en que la burguesía había consolidado su poder y reinaba cierto equilibrio social”.²

En nuestra región esa eficacia no se consiguió sin esfuerzo. Además de la confección de los códigos y de la instalación de poderes judiciales en todo el territorio se recrearon las condiciones de capacitación y trabajo de las profesiones del derecho. En la universidades el derecho dejó de ser una compleja disciplina que suponía más de ocho años de entrenamiento (entre el bachillerato universitario, el doctorado y la formación en destrezas de las academias de jurisprudencia) para ser una carrera académica de apenas cuatro o cinco años en la que sólo se buscaba el conocimiento enciclopédico de los textos legales. La profesión dejó de entrenar a sus sucesores y así la región dejó atrás los requisitos de años de pasantías de los abogados noveles

² Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, Buenos Aires, EUDEBA, 1987 p. 66.

en los despachos de abogados expertos y exámenes ante los tribunales, para permitir que el título académico fungiera como título habilitante.

Estas reformas sólo fueron posibles gracias a un acuerdo generalizado en la capacidad de los códigos para armar una práctica profesional homogénea y una aplicación consistente de sus normas en todo el territorio. Esta práctica regulaba con eficacia la vida cotidiana de la gente y la práctica en las oficinas de los abogados y en los tribunales. Además coincidía con el hecho de que las profesiones del derecho estaban pobladas exclusivamente por varones formados en las mismas pocas facultades de Derecho, fascinados con los códigos y con la cultura de la codificación, que leían a los mismos doctrinarios y que acordaban en general con sus normas y con los principios morales y políticos que esas normas corporizaban. Efectivamente eran “tiempos relativamente tranquilos”.

En ese ambiente profesional (social, intelectual, político, moral) no hacía falta la explicitación ni la regulación del *ethos* de las actividades de jueces, abogados o profesores. Reinaba un cierto “acuerdo de caballeros” alrededor del cual unos pocos (los varones que sabían leer y escribir y que tenían la capacidad económica y social de acceder a la universidad) armaron una densa práctica colectiva que se encarnó en una cultura jurídica, en las rutinas de los actores y en la actividad del foro, a tal punto de volverse invisible. Esa práctica naturalizó el formalismo y la idea de que el Poder Judicial podía (debía) prescindir de la actividad política, que la actuación judicial de abogados y jueces debía refugiarse en la seguridad de los códigos, que la academia debía “dictar” el derecho en las aulas y producir monumentales tratados de ciencia jurídica, y que todos en definitiva (podían) debían de esta forma proveer el bien público de la seguridad jurídica, es decir, asegurar el cumplimiento de la promesa de la codificación.

Nada es para siempre, y esta tranquilidad duraría poco en nuestra región y en los sistemas jurídicos que adoptaron alguna de las variantes del formalismo en el siglo XIX. Ya a comienzos del XX las cosas comienzan a cambiar. El impacto del ingreso en cantidades nunca antes vistas de mujeres, inmigrantes, clase media y, en general, de grupos antes excluidos de la universidad, y

por lo tanto también ajenos a las profesiones del derecho, generó reacciones airadas y la preocupación por el deterioro de la calidad del servicio de justicia. La excesiva cantidad traería, en la mirada de muchos en aquel momento, una disminución en la calidad ética y técnica de las profesiones. La proletarización de la abogacía en particular generaría ese resultado. Es famoso que Piero Calamandrei ya en 1920 afirmaba en su “Demasiados abogados” que hay “muchos abogados, pero poca justicia”.³

A la modificación de las condiciones sociales de las profesiones se suma la presión sobre los códigos. La emergencia de la “cuestión social” y la crítica al liberalismo clásico desde el socialismo, el comunismo o aun desde la doctrina social de la Iglesia católica insistían en la morigeración del reinado exclusivo de la autonomía de la voluntad y demandaban intervenciones en defensa de la igualdad. En el mismo sentido, la crisis económica de 1929 encontraría su respuesta en la intervención estatal en los procesos económicos, en la lucha contra los monopolios y en definitiva en la construcción del Estado regulador, dejando atrás el liberalismo que campeaba en los códigos decimonónicos.

Pero además de las presiones para cambiar el contenido ideológico del derecho, el giro lingüístico y el pragmatismo en la filosofía encontraron eco en el antiformalismo jurídico. El realismo estadounidense y la escuela del derecho libre europea se alzaron contra el formalismo de Langdell y contra la escuela de la exégesis respectivamente para poner en crisis los presupuestos filosóficos sobre los que se asentaba la codificación. Los nuevos movimientos critican al formalismo su afirmación de la neutralidad de las profesiones del derecho y postulan la necesidad de advertir que el derecho es además, inevitablemente, una práctica política y valorativa. Se perdió así el ancla que blindaba el relato formalista y comenzó una larga discusión respecto de la manera en que la práctica del derecho puede proveer seguridad jurídica y certeza admitiendo el hecho, hasta ese momento maldito, de la interpretación del lenguaje del derecho.

³ Calamandrei, Piero, *Demasiados abogados*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960, p. 134.

En las décadas que siguieron se fue perdiendo la legitimidad del sistema judicial como forma civilizada de resolución de conflictos y límite a la violación de derechos. Los totalitarismos, la desigualdad, la instrumentalización y explotación de grupos sociales enteros, las violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, los genocidios, la inestabilidad económica fueron moneda corriente en el corto siglo XX. Y cuando la ciudadanía dirigió su mirada hacia las instituciones judiciales en búsqueda de recursos para defenderse, se encontró con que las profesiones que debían dar vida y poner en marcha los procedimientos necesarios para cumplir con su deber habían olvidado o perdido su propósito. Estaban atrapadas entre la inercia de seguir repitiendo un formalismo en el que no creían o sostener un escepticismo ante las normas que negaba la razón misma de su existencia. En efecto, si el formalismo convertía a las profesiones del derecho en meras máquinas aplicadoras de la ley, el realismo las transformaba en actores políticos sujetos a la crítica del uso arbitrario del poder dentro de sistemas que ni siquiera podían en algunos casos, para justificar sus decisiones, esgrimir el argumento de un origen democrático.

Pero aun en sistemas jurídicos en los que avanza la arbitrariedad en la justicia, o no hay acuerdos generalizados en las profesiones sobre cómo aplicar la ley a los casos, o falta comunidad epistémica en la academia jurídica, o todo lo anterior, hay siempre un *ethos* profesional. En efecto, no hay forma de trabajar en el derecho sin crear un mundo jurídico en el que se despliegan roles determinados, destrezas para ejercerlos y prácticas de trasfondo que se encarnan en rutinas corporales y argumentativas. En nuestra región, en ausencia de la formación en la ética profesional a la que obligan los códigos que o no se conocen o no son obligatorios o cuyas infracciones no se persiguen o sus sanciones no se ejecutan, de todas formas campea, de hecho, una forma de ética profesional.

Ese *ethos* por defecto muestra su rostro en algunas prácticas naturalizadas y contradictorias con los códigos vigentes. Por ejemplo, en el ámbito de los procedimientos no penales se suele enseñar que la forma correcta de contestar una demanda consiste, entre otros aspectos, en negar todos los

hechos que plantea la parte actora. Todos, incluso los verdaderos, es decir, que el mandato a los futuros abogados es que una buena defensa debe incluir la mentira; sin embargo, obviamente, los códigos de procedimientos no mandan semejante comportamiento. Simplemente dicen que se debe “reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda” (como, por ejemplo, afirma en Argentina el Código Nacional). Sería ridículo que aclararan que se deben reconocer los hechos que se sabe que ocurrieron y negar los que se sabe que no. La prohibición de la mentira está regulada como una falta en los códigos de ética, que son en este sentido un presupuesto de los códigos de procedimientos; sin los primeros, los segundos no pueden funcionar.

Lo mismo ocurre en el área penal, en la que muchos colegas afirman que el imputado tiene “derecho” a mentir, con lo que parece que hay una obligación del abogado de “inventar” estrategias de defensa compatibles con esa mentira. En ningún lugar de nuestros ordenamientos se afirma semejante cosa. En todo caso, los imputados pueden negarse a declarar y que ese silencio no sea interpretado en su contra, incluso en algunos ordenamientos se permite que el imputado, si desea declarar, lo haga sin juramento de decir verdad, para que esa declaración se haga sin violencia como una forma, tal vez, de insistir en la legitimidad del derecho penal liberal contra años de autoritarismo, violencia policial y tortura para arrancar confesiones. Sin embargo una cosa es lo que haga el cliente y otra es la obligación del abogado que en los códigos de ética sigue siendo la misma: le está prohibido mentir.

En la literatura de la ética profesional este *ethos* por defecto tiene un nombre: la concepción estándar. Ésta se sustenta en tres principios: parcialidad a favor del cliente, neutralidad valorativa respecto del interés del cliente y ausencia de responsabilidad respecto de las consecuencias que la defensa del interés del cliente produzca. Como resulta evidente, esta concepción consiste simplemente en afirmar que la única obligación de la abogacía es la defensa celosa de (cualquier) interés del cliente. Borra la otra obligación esencial de la profesión, que es la de auxiliar a la justicia a cumplir con su deber de resolver los conflictos conforme al derecho.

Conforme al derecho, no de acuerdo a quien miente más ni a quien tiene más poder, ni a quien tiene un mejor abogado, ni a quien chicanea mejor en el proceso. En definitiva, esta concepción de la ética profesional niega la tensión fundamental de la abogacía, esa que los códigos ayudan a sostener: la de ser a la vez auxiliar de la justicia además de un celoso defensor del interés legítimo del cliente.

Esta disonancia cognitiva entre las reglas positivas vigentes y el *ethos* ilegal que transpira la práctica profesional (y que se cuele en los intersticios de la enseñanza del derecho) produce enormes problemas en la enseñanza de la ética profesional. Dada la enorme distancia entre las reglas y la práctica, uno de los desafíos primeros de los docentes consiste en tratar de generar estrategias para dilucidar cómo hacer para evitar las risas escépticas de los estudiantes al conocer la regulación positiva. Quienes hayan estado en esa situación saben que la posición inicial es una mezcla de sorpresa, descreimiento, sarcasmo, escepticismo y una generalizada sensación de inevitabilidad. “Todos actúan así”, “Si yo soy la única que actúa de esa manera voy a perder todos los casos”, “¿Cómo hago para defender a mi cliente si no puedo mentir?”, “¿Cómo le digo a mi cliente que debo ser leal con mi contraparte, que debo actuar de buena fe?” son reacciones habituales.

Gran parte del trabajo de profesores y profesoras de ética profesional consiste en lograr que sus estudiantes transformen el descreimiento inicial en vergüenza (por la situación en la que ellos saben que nos encontramos) y preocupación (por modificarla para asumir su profesión dignamente) para poder trabajar después en los casos concretos. De esa manera se podrá no sólo impartir el conocimiento de las normas éticas, sino también la capacidad crítica y la destreza necesarias para navegar complejas situaciones en las que las obligaciones tiran en direcciones opuestas y a pesar eso encontrar formas de salir airoso.

Por suerte no estamos solos ni es la primera vez que se enfrentan estos desafíos. Esta publicación da algunas pistas a partir de la experiencia de colegas estadounidenses que han enfrentado desafíos parecidos, como se verá en los escritos que se publican a continuación.

Una última cuestión: ¿por qué ocurre ahora esta preocupación por la ética profesional? La respuesta me parece sencilla: porque de un tiempo a la fecha nuestros países decidieron abrazar el sistema político de la democracia constitucional, que requiere de las profesiones del derecho la asunción de una ética profesional distinta de la que existe en la práctica. Esta decisión moral y política de tratarnos mutuamente como seres libres e iguales en dignidad y derechos requiere de prácticas fraternas para ayudarnos a realizar nuestros planes de vida, y esas prácticas deben fructificar en normas jurídicas que acompañen esos ideales. La política democrática lo intenta construyendo procesos deliberativos en múltiples arenas para que nuestras sociedades decidan por los mejores argumentos disponibles. Los genera en la sociedad civil, en la escuela, en los medios de comunicación, en las redes sociales, en la investigación científica, en los partidos políticos, en las elecciones de representantes, en la administración pública, en los procesos legislativos.

Aplicar el derecho construido laboriosamente en todas esas instancias a las controversias que se presentan ante el Poder Judicial es una tarea difícil en culturas jurídicas que están aún en la búsqueda de los acuerdos necesarios para brindar certeza a la ciudadanía e integridad al sistema jurídico. En esa búsqueda resulta imprescindible que las profesiones del derecho trabajen de consuno.

Se requiere una academia jurídica crítica que construya doctrina relativamente homogénea, que ayude a mostrar las líneas jurisprudenciales vigentes, que amplíe el área en la que los casos se van haciendo cada vez más fáciles gracias al acuerdo colectivo que se va logrando a través de una práctica interpretativa cada vez más consistente y con la responsabilidad suficiente como para plantear mejoras razonables y prudentes.

Es necesario también construir una abogacía que, por un lado, asuma la defensa de casos cuando haya un “caso”, es decir cuando pueda traducir el interés del cliente al lenguaje del derecho; que defienda su caso sin mentir, sin chicanear, actuando de buena fe y con lealtad, en definitiva presentando el mejor argumento de su parte para proveer a las juezas y a los jueces el

material suficiente para que cumplan con su deber. Y que, por el otro, genere suficiente confianza como para que la gente venga a la arena judicial, es decir, que acepte que la decisión sobre sus derechos y obligaciones la tomen las normas que ellos mismos generaron a través de los procedimientos de la democracia constitucional aplicadas por profesionales en los que ellos confían. Las garantías de confidencialidad y de ausencia de conflictos de interés son dos reglas éticas básicas que tienen como objetivo generar esa confianza.

En el caso de la judicatura se necesita que sus miembros apliquen el derecho al caso, que escuchen y sopesen con independencia e imparcialidad los argumentos de las partes, que motiven sus decisiones en el derecho y que esa motivación genere confianza en la ciudadanía en que sus conflictos fueron resueltos conforme al derecho. Es fundamental además que su integridad se refleje en sus actuaciones públicas de tal forma que logre que la gente no solo se acerque a la justicia con sus conflictos sino que además, una vez resueltos, acepte las decisiones de las autoridades de la democracia constitucional aun cuando sean contrarias a sus intereses.

Y, finalmente, la docencia. Las facultades de Derecho y en general los centros de formación profesional han quedado desfasados respecto de la práctica profesional. Afuera de sus aulas se discute y se ejerce un derecho que no es el que se dicta en ellas. La inercia de la enseñanza formalista del siglo XIX, la fascinación con el texto revestido de autoridad que carga, él solo, con el peso de la formación, siguen dejando de lado la capacitación en destrezas y ética profesionales. Es fundamental replantearse la estructura y los pasos necesarios para que una persona pueda asumir la defensa de los derechos de sus conciudadanos. Hoy el tiempo de formación es escaso, las instancias de evaluación, tanto externas como internas, son limitadas en cantidad y en calidad, la asunción de responsabilidades profesionales se da demasiado pronto en la carrera y algunas, las más graves, se confían a personas sin madurez técnica, anímica o emotiva suficiente.

Esta publicación es un esfuerzo más, como varios que vienen haciéndose en la región, de aportar materiales que ayuden en ese camino de mejora. Lo

que sigue, entonces, es un conjunto de textos de autores que han trabajado en la difusión de la enseñanza de la ética profesional en Estados Unidos produciendo libros de doctrina, libros de texto, manuales y artículos de divulgación y enseñando ellos mismos por años en universidades, centros de estudios y en instituciones de formación profesional. Ojalá la experiencia de ya más de 50 años recogida por profesores universitarios que se han dedicado a tiempo completo a la investigación, enseñanza y crítica de la ética profesional sirva como excusa y fuente de ideas para alimentar la conversación en nuestra región.

En “La enseñanza de la ética profesional”, Deborah L. Rhode reflexiona sobre los objetivos que puede proponer, los desafíos que debe enfrentar y las estrategias que se encuentran disponibles para abordar con alguna expectativa de éxito, un curso de ética profesional en una facultad de Derecho. El artículo es una introducción a cuestiones que se abordarán con mayor detalle en otros de esta publicación, pero funciona como un punteo de temas que resultan imprescindibles en la reflexión previa a encarar la creación de un programa de la materia.

Rhode pone sobre la mesa cuestiones como la importancia del conocimiento de las normas regulatorias, pero también del desarrollo de la sensibilidad respecto de prejuicios y sesgos frente al cliente o el tipo de vida en el derecho que el futuro profesional debe comenzar a anticipar, temas sobre los que los estudiantes tienen poca oportunidad para pensar a lo largo de una carrera tradicional. A eso se suman las dificultades de enseñar recibiendo las presiones de un cuerpo docente que desconoce la importancia de la materia o de la enseñanza de la práctica en general, que está acostumbrado a impartir contenidos más que a desarrollar destrezas y que desconoce la sofisticación académica que algunos de los desarrollos de la ética profesional ha alcanzado. El artículo finaliza ofreciendo estrategias, como la coordinación con el área de enseñanza clínica del derecho o con quienes desde el abordaje que brinda el derecho y la literatura desarrollen historias, relatos o narraciones útiles para dramatizar dilemas éticos que sirvan para ilustrar

y practicar la forma en que la ética profesional nos ayuda a cumplir con nuestras obligaciones.

Quienes enseñamos muchas veces creemos, cuando no caemos en pozos depresivos ante la situación profesional a la que nuestros estudiantes se van a exponer cuando dejen atrás el aula, que nuestra materia es la más importante. Nunca dije eso tantas veces como cuando enseñé ética profesional. Mi argumento es en cierta forma arquitectónico, o ingenieril: los códigos de ética profesional sostienen la efectividad de los códigos de procedimientos, éstos la de los de fondo, de la ley en general, y ésta la de la Constitución. Sin embargo la enseñanza de la ética brilla por su ausencia en demasiado ámbitos de nuestras profesiones.

En “Enseñar ética en serio...”, Russell G. Pearce desmonta algunas de las desinteligencias que la academia y la profesión generan para desentenderse de la crisis de profesionalismo que ataca al sistema de justicia y con él a la legitimidad del sistema político. Dada esta importancia fundamental de la ética profesional, Pearce aboga por un lugar más central y más amplio de la formación ética en las facultades de Derecho y sus propuestas resuenan con la fuerza no sólo de su razonabilidad sino también de su urgencia.

“Contar historias en la escuela...” es el prólogo de Carrie Menkel-Meadow a un simposio realizado en Fordham Law School sobre el rol de las historias y de los casos reales creados con el objeto de enseñar ética profesional. La apuesta por esta herramienta docente es un gesto esperanzador que busca cerrar la brecha entre la incredulidad y la parálisis. En efecto, frente a dilemas éticos muchas veces los alumnos (y también los colegas) sostienen que o los ejemplos jamás se darán en la realidad, que la respuesta es evidente o que es tan difícil responder adecuadamente que se debe abandonar toda esperanza. Sin embargo, quienes trabajan con narraciones son testigos de que ponerse en el lugar de los actores de estos dramas y desarrollar a la vez un ojo crítico permite entender el conflicto, proponer formas de abordarlo y a veces encontrar maneras si bien no de resolverlo definitivamente al menos de administrarlo con sabiduría y buen juicio. Los ejemplos que Merkel-Mea-

do recorren muestran que no hay una sola manera de hacerlo, que todas tienen algo que aportar y advertencias que oír. Además, el texto es una fuente inagotable de material (empezando por los artículos del simposio que ella misma comenta aquí) que muchos haremos bien en consultar para beneficio de nuestra actividad docente.

En “Menos es más...”, Bruce A. Green aboga por un curso “contextual” de ética jurídica en lugar de un curso básico que intente cubrir todos sus aspectos, en todos los ámbitos profesionales, de todas las formas en que las profesiones del derecho asumen sus diferentes roles. Dada la ansiedad que genera ser muchas veces el único en atreverse a impartir esta materia en escuelas en las que no es obligatoria, la sensación es la de ser “un guardián en el centeno”, la de sentir que uno está al final de un campo en el que las altas plantas de cereales no permiten a los alumnos ver que se acercan corriendo a un acantilado y que lo único entre ellos y el vacío somos nosotros. Esa ansiedad de sujetarlos antes de que caigan para insuflarles la capacidad de navegar en el proceloso mar de los dilemas éticos de la profesión produce en uno la convicción de que hay que cubrir todas las áreas del derecho para mostrarles la forma de evitar todas las trampas que su experiencia profesional puede tenderles. Green propone otra estrategia: elegir un contexto y analizarlo desde los más diversos ángulos posibles. Ese curso “contextual” va a tocar varias (no todas, dado que de todas formas eso es imposible) cuestiones básicas de la ética profesional. Aceptar el convite y escuchar la forma en la que él ha asumido este desafío es una buena excusa para repensar la práctica habitual propia y tal vez incluso modificarla. A lo mejor la ansiedad, aunque inevitable, disminuye un poco.

“El método de ‘infusión’ en la UCLA...” es el relato que hacen Carrie Menkel-Meadow y Richard H. Sander sobre una experiencia de enseñanza transversal de la ética profesional en gran parte del programa de estudios de la carrera de derecho de la Universidad de California en Los Angeles. La idea consistió en involucrar a varios de los profesores de la escuela y formarlos para que en sus clases habituales incorporen casos, ejemplos, historias que permiten a los estudiantes enfrentar dilemas éticos en diferentes contextos de la profesión. Con este artículo se cierra esta publicación contando una

experiencia concreta de un grupo concreto de profesores y estudiantes que no sólo se atrevieron a cambiar radicalmente sus rutinas de enseñanza y aprendizaje sino también a evaluar esa experiencia y relatarla en este artículo.

Ojalá este aporte se sume productivamente a los de quienes de un tiempo a la fecha intentan modificar la enseñanza del derecho en nuestra región para que la profesión cumpla cada vez mejor con su deber de construir el Estado de derecho que nuestras democracias constitucionales reclaman.

La enseñanza de la ética profesional*

Deborah L. Rhode**

* Rhode, Deborah L., "Teaching Legal Ethics", *St. Louis U. L.J.*, vol 51, 2007. Disponible en: «<https://scholarship.law.slu.edu/lj/vol51/iss4/6>». La traducción fue realizada con DeepL Translator y la revisión técnica estuvo a cargo del coordinador.

** Licenciada y doctora en Derecho por la Universidad de Yale. Profesora de Derecho Ernest W. McFarland y directora del Centro de Ética de la Universidad de Stanford. Se agradecen los comentarios de Stephen Gillers y Bruce Green.

SUMARIO: A. Objetivos; B Desafíos; C. Estrategias; D. Bibliografía.

Enseñar responsabilidad profesional plantea retos especiales, al igual que escribir sobre ella. Por lo general, he evitado el tema porque me preocupaba que los consejos pudieran parecer presuntuosos o verdades de Perogrullo, y que demasiada franqueza sobre los disparates cometidos en el pasado pudiera deprimir o desanimar a los recién llegados a este campo. Todavía recuerdo un taller de ética jurídica en el que, junto con otros veteranos curtidos en mil batallas, divertíamos a los asistentes con los desastres que habíamos provocado. En un extremo del espectro estaban las marchas de la muerte a través de la filosofía moral, el equivalente funcional de resúmenes sobre Kant. Y en el otro, estaban los cursos de preparación para el examen multiestatal de responsabilidad profesional:¹ ética jurídica sin ética. Y en medio, muchos valientes intentos de presentar dilemas morales reales y cuestiones normativas que chocaban con la resistencia de los estudiantes o las limitaciones de tamaño y formato de las clases. La sensación era que, como las familias infelices de Tolstoi, todos los cursos de responsabilidad profesional podían resultar infelices a su manera.

Estas confesiones pueden haber hecho bien al alma y haber salvado a algunos miembros de la audiencia de repetir nuestros propios pecados de omisión

¹ Es el examen de ética profesional que se debe rendir desde 1980 en casi todos los estados de Estados Unidos junto con el examen general (*bar exam*) para ingresar a la profesión de la abogacía. [Nota del revisor técnico de la traducción].

y comisión. Pero el efecto neto también puede haber sido excesivamente desalentador. Los retos de la enseñanza de la responsabilidad profesional son importantes, pero también lo son las recompensas. Los problemas en cuestión son realmente importantes para la vida de nuestros estudiantes, la profesión de la que formarán parte y el público al que servirán. Así que ayudarnos unos a otros a enseñar bien este curso también es importante. Tenemos la oportunidad de influir en la brújula ética de quienes conformarán nuestro entorno jurídico, comercial y político. Les debemos a ellos, a nosotros mismos y a la comunidad en general el compartir y reevaluar nuestras estrategias educativas. Con ese espíritu, permítanme hacer algunos comentarios basados tanto en mi lectura de la literatura como en la experiencia de un cuarto de siglo enseñando con formatos variados en escuelas de derecho con culturas algo diferentes.

A. Objetivos

Mis objetivos para el curso son ambiciosos, pero no atípicos. El primero es comprender las normas jurídicas y los procesos reguladores que rigen la conducta de los abogados.² Un objetivo relacionado es ayudar a los estudiantes a reconocer y analizar las cuestiones éticas a la luz de esas normas y de marcos morales más amplios.³ Los futuros profesionales necesitan saber dónde están los límites antes de estar en posición de cruzarlos, pero también tienen que plantearse dónde deberían estar, y cómo abordarán las cuestiones en las que las normas de la profesión son ambiguas o dejan un amplio margen de discreción. Fomentar la capacidad de juicio reflexivo de los estudiantes debe ser un objetivo central de cualquier curso sobre responsabilidad profesional.⁴

² Véase American Bar Association, *Legal Education and Professional Development-An Educational Continuum. Report of the Task Force on Law Schools and the Profession: Narrowing the Gap*, Chicago, American Bar Association, 1992, Green, Bruce A., "Less is More: Teaching Legal Ethics in Context", *Wm. & Mary L. Rev.*, vol. 39, 1998 y Green, Bruce A., "Teaching Lawyers Ethics", *St. Louis U. L.J.*, vol. 51, núm. 4, 2007.

³ Croft, Colin, "Reconceptualizing American Legal Professionalism: A Proposal for a Deliberative Moral Community", *NYU L. REV.*, vol. 67, 1992, Frenkel, Douglas N., "On Trying to Teach Judgment", *Legal Educ. Rev.*, vol. 12 núm. 1, 2001, y Morgan, Thomas D., "Use of the Problem Method for Teaching Legal Ethics", *Wm. & Mary L. Rev.*, vol. 39, núm. 2, 1998.

⁴ Croft, *op. cit.*, nota 2, p. 1341; Granfield, Robert y Koenig, Thomas, "It's Hard to be a Human Being and a Lawyer: Young Attorneys and the Confrontation with Ethical Ambiguity in Legal Practice", *W.*

Aunque ningún entorno de clase puede simular plenamente las presiones de la práctica, se puede instar a los estudiantes a que consideren los dilemas éticos recurrentes en un contexto social realista en donde las presiones de los compañeros, la lealtad a los clientes, las consideraciones económicas y las convicciones morales pueden orientar en diferentes direcciones. Hay algo a favor de que los futuros profesionales se enfrenten a estas cuestiones antes de que tengan un interés personal que los lleven a responderlas de una manera u otra.

Para promover un análisis informado puede ser útil introducir algunas perspectivas interdisciplinarias. La comprensión de la lógica y las limitaciones de las estructuras reguladoras profesionales requieren la correspondiente comprensión de las deficiencias del mercado, la política de los colegios de abogados y las dificultades de la acción colectiva.⁵ La evaluación de las normas que rigen la confidencialidad, la lealtad a los clientes y otras cuestiones afines pueden llevarse a cabo en un nivel más sofisticado si los estudiantes cuentan con alguna familiaridad con las tradiciones centrales del razonamiento moral.⁶ Los retos que involucran la toma de decisiones éticas se vuelven más claros si los estudiantes tienen cierta exposición a los sesgos cognitivos, la cultura organizativa, la influencia situacional y los factores emocionales y psicológicos adicionales que pueden perjudicar el juicio.⁷ Aunque ningún

Va. L. Rev., vol. 105, núm. 2, 2003; Luban, David y Millemann, Michael, "Good Judgment: Ethics Teaching in Dark Times", *Geo. J. Legal Ethics*, vol. 9, 1995.

⁵ Véase Rhode, Deborah L. y Luban, David, *Legal Ethics*, 4th ed., New York, Foundation Press, 2004, pp. 728-729; Barnhizer, David, "Profession Deleted: Using Market and Liability Forces to Regulate the Very Ordinary Business of Law Practice for Profit", *Georgetown Journal of Legal Ethics*, vol. 17, 2004, p. 206; Barton, Benjamin Hoorn, "Why Do We Regulate Lawyers? An Economic Analysis of the Justifications for Entry and Conduct Regulation", *Ariz. St. L.J.*, vol. 33, 2001, p. 433; Cramton, Roger C. y Koniak, Susan P., "Rule, Story, and Commitment in the Teaching of Legal Ethics", *Wm. & Mary L. Rev.*, vol. 38, 1997, pp. 160-161.

⁶ Véase, por ejemplo, la visión general de las teorías utilitaristas, deontológicas y basadas en la virtud y su aplicación a cuestiones de ética jurídica en Rhode y Luban, *op. cit.*, pp. 8-12 y 389-403.

⁷ Para una visión general de la literatura sobre el sesgo cognitivo, véase Metzger, Michael B., "Bridging the Gaps: Cognitive Constraints on Corporate Control & Ethics Education", *University of Florida Journal of Law & Public Policy*, vol. 16, núm. 3, 2005; Rhode, Deborah L., "Moral Counseling", *Fordham L. Rev.*, vol. 75, núm. 3, 2006. Para la cultura organizativa, véanse, en general, las fuentes citadas en Jackall,

curso puede hacer justicia a todo este material, algunas ideas básicas sobre temas seleccionados pueden enriquecer la cobertura.

Por ejemplo, los recientes escándalos financieros⁸ pueden ser la ocasión para explorar tanto las predisposiciones psicológicas como las patologías organizativas que contribuyen al fraude. Entre ellas se incluyen las tendencias tanto de abogados como de clientes al exceso de confianza y a la supresión de información disonante.⁹ Una escalada en el compromiso con decisiones que resultan ser erróneas, ya sea desde el punto de vista fáctico o moral, puede conducir a conductas cada vez más dudosas.¹⁰ En contextos organizativos en los que la responsabilidad de la decisión final es difusa, y la presión financiera y de los pares se opone a cuestionar las decisiones del cliente, el resultado puede ser el hundimiento moral que se ha visto recientemente en Enron *et al.*¹¹ Permitir a los estudiantes reconocer las fuerzas cognitivas y estructurales que comprometen el juicio moral pueden informar sus decisiones. También

Robert, "Moral Mazes: The World of Corporate Managers", *Int. J. Polit. Cult. Soc.*, vol. 1, 1988; Rhode y Luban, *op. cit.*, pp. 429-57; Darley, John M., "How Organizations Socialize Individuals into Evildoing", en Messick, David M. y Tenbrunsel, Ann E. (eds.), *Codes of Conduct: Behavioral Research into Business Ethics*, New York, Russell Sage Foundation, 1996, p. 17, Rhode, Deborah L., *op. cit.* Para las influencias situacionales, véase Ross, Lee y Nisbett, Richard E., *The Person and the Situation: Perspectives of Social Psychology*, Philadelphia, Temple University Press, 1991, pp. 42-49. Sobre el papel de las emociones en el comportamiento moral, véase Haidt, Jonathan, "The Emotional Dog and Its Rational Tail: A Social Intuitionist Approach to Moral Judgment", *Psychol. Rev.*, vol. 108, núm. 4, 2001; Lerner, Alan M., "Using our Brains: What Cognitive Science and Social Psychology Teach Us about Teaching Law Students to Make Ethical, Professionally Responsible, Choices", *Quinnipiac L. Rev.*, vol. 23, 2004, pp. 671-74.

⁸ Se refiere a la crisis financiera global iniciada en 2007 a partir de préstamos hipotecarios abusivos [nota del coordinador].

⁹ Langevoort, Donald C., "The Organizational Psychology of Hyper-Competition: Corporate Irresponsibility and the Lessons of Enron", *Geo. Wash. L. Rev.*, vol. 70, 2002, p. 971, Messick, David M. y Bazerman, Max H., "Ethical Leadership and the Psychology of Decision Making", *Sloan Mgmt. Rev.*, tomo 37, núm. 2, 1996, p. 19, Metzger, Michael B., *op. cit.*, pp. 478-479, 493.

¹⁰ Véase Darley, John M., *op. cit.*, p. 21.

¹¹ Darley, John M., "The Cognitive and Social Psychology of Contagious Organizational Corruption", *Brook. L. Rev.*, vol. 70, 2005, pp. 1186-1187, Luban, David, "Making Sense of Moral Meltdowns", en Rhode, D. L. (ed.), *Moral leadership: The Theory and Practice of Power, Judgment and Policy*, California, Jossey-Bass/Wiley, 2006, pp. 57-75, Rhode, Deborah L., "Where Is the Leadership in Moral Leadership", en Rhode, D. L. (ed.), *Moral leadership: The Theory and Practice of Power, Judgment and Policy*, California, Jossey-Bass/Wiley, pp. 27-30.

puede ayudarles como asesores, reguladores y responsables políticos a diseñar controles y equilibrios institucionales que aborden esas influencias comprometedoras. Un objetivo final de muchos cursos de responsabilidad profesional, incluido el mío, es animar a los futuros abogados a reflexionar más profundamente sobre el tipo de vida que quieren llevar, la profesión a la que quieren dedicarse y cómo ambas pueden contribuir a su visión de una sociedad justa.¹² Para algunos estudiantes, ésta será la única oportunidad que tendrán en el aula de reflexionar sobre cómo las futuras opciones de trabajo, los clientes, el servicio público y la responsabilidad social coincidirán con los valores que los llevaron a la Facultad de Derecho en primer lugar.¹³ Una amplia gama de materiales puede ayudar a ese proceso reflexivo, tales como descripciones de las condiciones de la práctica, la urgencia de los problemas relacionados con el acceso a la justicia, las recompensas del trabajo *pro bono* y las trayectorias profesionales de abogados ejemplares. Las encuestas realizadas a jóvenes abogados revelan sistemáticamente que la mayor insatisfacción con su trabajo profesional es la falta de conexión con el bien social.¹⁴ Conseguir que quienes recién se incorporan al colegio de abogados piensen sistemáticamente en cómo combinar sus principios con su práctica es un paso para abordar esa frustración.

También hay pruebas considerables de que un número cada vez mayor de profesionales desearía un mejor equilibrio entre el trabajo y la vida personal y sería más feliz con un balance entre ingresos y horas diferente del que prevalece actualmente en muchos entornos de la práctica.¹⁵ Las demandas excesivas de

¹² Cramton & Koniak, *op. cit.*, pp. 159-60, Kalscheur, S.J., Gregory A., "Law School as a Culture of Conversation: Re-Imagining Legal Education as a Process of Conversion to the Demands of Authentic Conversation", *Loyola University Chicago Law Journal*, vol. 28, núm. 2, 1996, Lesnick, Howard, "Being a Teacher, of Lawyers: Discerning the Theory of My Practice", *UC Law SF L. J.*, vol. 43, 1992, p. 1101, Wizner Stephen, "Is Learning to 'Think Like a Lawyer' Enough?", *Yale L. & Pol'y Rev.*, vol. 17, 1998, pp. 591-92.

¹³ Véase Granfield, Robert y Koenig, Thomas, *op. cit.*, p. 498.

¹⁴ Véase American Bar Association, Young Lawyers Division, Career Satisfaction, 21, s.f. Disponible en: «http://www.abanet.org/yld/satisfaction_800.doc». [Consultado el 20 de mayo de 2007].

¹⁵ Diversos autores han señalado las pruebas que aportan las encuestas. Véase Fortney, Susan S., Spanhel, Cynthia L. y Patton, Paula A., *In Pursuit of Attorney Work-Life Balance: Best Practices in Mana-*

trabajo son una causa importante de dificultades en la salud física y mental y de problemas de rendimiento relacionados con ellas, así como la falta de tiempo suficiente para el trabajo *pro bono*.¹⁶ Un debate informado de estas cuestiones puede animar a los estudiantes a no conformarse, al menos no a largo plazo, con una práctica profesional que no deja tiempo para dedicarlo a la familia, los amigos y las causas con las que están comprometidos. Hacer que los futuros profesionales sean más conscientes de la forma en que los distintos empleadores se adaptan a los compromisos familiares y *pro bono* y de cómo esas adaptaciones afectan a la satisfacción de los abogados puede ayudar a conseguir apoyo para la reforma del lugar de trabajo.

No todos estos objetivos pueden alcanzarse plenamente en un solo curso. Los profesores tomarán diferentes decisiones sobre dónde concentrar la atención y qué compensaciones hacer entre profundidad y amplitud. Pero esta agenda identifica el abanico de cuestiones que las facultades deberían tratar de abordar en algún punto de sus planes de estudios de responsabilidad profesional.

B. Desafíos

La frecuencia con la que los cursos de ética jurídica tienen éxito con un programa ambicioso es una incógnita, pero una respuesta segura es que probablemente mucho menos a menudo de lo que les gustaría a sus pro-

gement, Overland Park, Kan., NALP Foundation for Law Career Research and Education, 2005 (en el que se señala que más de 60 % de los abogados supervisados encuestados declaró tener problemas de moderados a graves para encontrar tiempo para las necesidades familiares y otras actividades no laborales), Rhode, Deborah L., *In the Interests of Justice: Reforming the Legal Profession*, Oxford [England]/New York, Oxford University Press, 2000, p. 26, Clements, Jonathan, "Money and Happiness: Here's Why You Won't Laugh All the Way to the Bank", *Wall St. J.*, 16 de agosto de 2006, p. D1, Ward, Stephanie Francis, "The Ultimate Time-Money Trade-Off", *Aba J.*, 21 de febrero de 2007, p. 24, Kahneman, D., Krueger, A. B., Schkade, D., Schwarz, N., y Stone, A. A., "Would You Be Happier if You Were Richer? A Focusing Illusion", *Science*, vol. 312, 2006, pp. 1908-1910, Rhode, Deborah L., "Balanced Lives for Lawyers", *Fordham L. Rev.*, vol. 70, núm. 6, 2002, pp. 2208, 2212.

¹⁶ Sobre las dificultades de salud, véase Fortney, Susan S., Spanhel, Cynthia L. y Patton, Paula A., *op. cit.*, pp. 25-27, Rhode, Deborah L., *Balanced Lives*, *op. cit.*, pp. 2208-2209. Sobre el impacto de las cuotas de horas facturables en el trabajo *pro bono*, véase Deborah L. Rhode, *Pro Bono in Principle and in Practice: Public Service and The Professions*, Standford, Stanford University Press, 2004, pp. 132-135.

fesores. El consenso entre los expertos en responsabilidad profesional es que los cursos sobre esta materia se encuentran entre los más difíciles de impartir.¹⁷ Hay varias razones para ello, y no todos los problemas se pueden superar fácilmente.

La primera tiene que ver con el desajuste entre los recursos institucionales, las expectativas de los estudiantes y las aspiraciones del profesorado.¹⁸ Una dificultad inicial es que la mayoría de las facultades cumple las normas de acreditación que exige la enseñanza de la responsabilidad profesional a través de un único curso obligatorio de nivel superior.¹⁹ Algunas facultades no ofrecen suficientes unidades, opciones curriculares o clases de tamaño manejable para minimizar la resistencia de los estudiantes y reforzar la importancia del tema. Después del primer año, los estudiantes esperan que haya asignaturas optativas, y una asignatura obligatoria sobre un tema que tal vez no les interesa y con un profesor que no elegirían provocará seguramente cierta reacción.²⁰ Como señala Stephen Gillers, quienes tienen poca experiencia en el mundo jurídico al que están a punto de ingresar pueden no ver la relevancia personal o el valor de mercado de los cursos de responsabilidad profesional.²¹ El problema se agrava por el escepticismo con el que muchos estudiantes abordan los debates sobre ética en general y de ética jurídica en particular. Como los educadores han señalado desde hace

¹⁷ Gillers, Stephen, "Eat Your Spinach?", *St. Louis U. L.J.*, vol. 51, núm. 4., 2007, 1219, Frenkel, Douglas N., *op. cit.*, p. 22, Luban, David y Millemann, Michael, *op. cit.*, p. 38, Green, Bruce A., "Less is More: Teaching Legal Ethics in Context", *op. cit.*, p. 358, Lisa G. Lerman, "Teaching Moral Perception and Moral Judgment in Legal Ethics Courses: A Dialogue About Goals", *Wm. & Mary L. Rev.*, vol. 39, 1998, pp. 459-460, Cramton, Roger C. y Koniak, Susan P., "Rule, Story, and Commitment in the Teaching of Legal Ethics", *op. cit.*, pp. 146-147 y Simon, William H., "The Trouble with Legal Ethics", *J. Legal Educ.*, vol. 41, 1991, p. 65.

¹⁸ Cramton, Roger C. y Koniak, Susan P., "Rule, Story, and Commitment in the Teaching of Legal Ethics", *op. cit.*, pp. 147-148 y Luban, David y Millemann, Michael, "Good Judgment: Ethics Teaching in Dark Times", pp. 38-39.

¹⁹ La norma de acreditación de la ABA exige la enseñanza de "la historia, los objetivos, la estructura, valores, normas y responsabilidades de la profesión jurídica y de sus miembros". American Bar Association, *Standards for Approval of Law Schools, Standard 302*, 2006.

²⁰ Véase Gillers, *op. cit.*, p. 1219.

²¹ *Idem*; véase Frenkel, *op. cit.*, p. 23 (debate general sobre la resistencia estudiantil).

tiempo, la dependencia de las facultades de Derecho de la enseñanza (casi) socrática tiende a fomentar una respuesta cínica o relativista a las cuestiones morales.²² El mensaje fuerte es que “siempre hay un argumento en sentido contrario, y el Diablo suele tener muy buenos argumentos”.²³ Esta postura hace que algunos estudiantes se muestren especialmente escépticos sobre el valor de la discusión de valores en clase. Si la posición de cada uno tiene una contraposición plausible, ¿qué sentido tiene el debate? Para los observadores más cínicos, los requisitos del colegio de abogados en materia de formación ética y un examen de ética multiestatal parecen diseñados principalmente para apuntalar la imagen pública de la profesión y deberían satisfacerse con el menor esfuerzo posible.²⁴

Estos estudiantes están predispuestos a considerar cualquier programa de clase, más allá de la preparación para el examen de abogacía, como una pérdida de tiempo.²⁵ Al menos al comienzo se resisten a los intentos de plantear cuestiones de valores personales e identidad profesional. No quieren oír a sus compañeros hablar de cuestiones que parecen tener la consistencia de “papilla blanda”.²⁶ Tampoco todos los estudiantes están interesados en un debate sincero sobre la ambigüedad moral o el lado oscuro de la práctica. La incertidumbre ética es un estado incómodo²⁷ y los que ya se han comprometido con un determinado entorno de práctica no ven con buenos ojos que les llueva sobre mojado.²⁸ Su respuesta a la introducción de mensajes

²² Cramton, Roger C., “The Ordinary Religion of the Law School Classroom”, *J. Legal Educ.*, vol. 29, 1978, p. 262; Feinman, Jay & Feldman, Marc, “Pedagogy and Politics”, *Geo. L.J.*, vol. 73, 1985, pp. 878-79; Hirsch, Alan, “The Moral Failure of Law Schools”, *Wash. L. & Pol.*, junio de 1998, p. 29; Macaulay, Stewart, “Law Schools and the World Outside Their Doors II: Some Notes on Two Recent Studies of the Chicago Bar”, *J. Legal Educ.*, vol. 32, 1982, pp. 523-25.

²³ Macaulay, Stewart, *op. cit.*, p. 524.

²⁴ Cramton, Roger C. y Koniak, Susan P., *op. cit.*, pp. 151-53.

²⁵ *Ibidem*, pp. 153-54.

²⁶ *Ibid.*, p. 145; véase también Frenkel, Douglas N., *op. cit.*, pp. 23-24.

²⁷ Véase Postema, Gerald J., “Moral Responsibility in Professional Ethics”, *NYU L. Rev.*, vol. 55, 1980, pp. 73-83; Wasserstrom, Richard, “Lawyers as Professionals: Some Moral Issues”, *Human Rights*, vol. 5, núm. 1, 1975, ofrece algunos de los relatos clásicos sobre la incomodidad de los abogados con un universo moral inestable.

²⁸ Rhode, Deborah L., *In the Interests of Justice...*, *op. cit.*, p. 203.

inquietantes puede ser disparar al mensajero. Incluso los estudiantes que se resisten menos a la materia pueden carecer de la experiencia suficiente con la práctica jurídica como para realizar el análisis contextual necesario para tomar decisiones éticas con conocimiento de causa.

Asimismo, algunos profesores de responsabilidad profesional pueden sentirse incómodos iniciando debates cargados de valores en los que no tienen conocimientos jurídicos especiales. Es comprensible que muchos profesores se muestren reacios a pontificar desde el estrado o a denigrar una estructura de práctica en la que sus alumnos se esfuerzan por entrar. Como señala William, “los profesores de ética de las escuelas profesionales se preocupan por su credibilidad ante los estudiantes. Sus alumnos aspiran a ser profesionales. Los profesores no [y] su conocimiento de las circunstancias de la práctica es limitada”.²⁹ Otros profesores se muestran escépticos sobre la capacidad de un solo curso para influir en valores que pueden estar ya muy desarrollados cuando se llega a la facultad de Derecho. Incluso los profesores a los que les gustaría abordar cuestiones morales más profundas pueden encontrarse con una clase demasiado numerosa para fomentar un diálogo sincero sobre estas cuestiones.

Sin embargo, los profesores que evitan estos problemas enseñando según el examen del colegio de abogados a menudo acaban decepcionándose a sí mismos y a la gran mayoría de sus alumnos. Las razones tienen su origen en el diseño del examen y surgieron claramente en una mesa redonda que mantuve una vez con uno de sus creadores. En respuesta a las preocupaciones de que el formato de opción múltiple del examen trivializaba las cuestiones éticas, explicó que la única alternativa asequible era peor.³⁰ Las preguntas de ensayo que precedieron al formato de opción múltiple y se centraban en cuestiones importantes no consiguieron producir una curva de evaluación. Prácticamente todos los aspirantes al colegio de abogados tomaron el cami-

²⁹ Simon, William H., “The Ethics Teacher’s Bittersweet Revenge: Virtue and Risk Management”, *Geo. L. J.*, vol. 94, 2006, p. 1985.

³⁰ Rhode, Deborah L., “Ethics by the Pervasive Method”, *J. Legal Educ.*, vol. 42, 1992, p. 41.

no moral.³¹ Por el contrario, un examen de opción múltiple podía poner a prueba el conocimiento de normas más oscuras y enmarcar las posibles respuestas de forma ambigua o contraintuitiva, de modo que una masa crítica de candidatos mal preparados fracasaría.³²

Permitir que los exámenes del colegio de abogados dicten el temario de los cursos de responsabilidad profesional excluiría mucho de lo que es importante en este campo. En muchas cuestiones clave, las normas deontológicas del colegio de abogados no dicen nada, son ambiguas o permisivas.³³ Por ejemplo, según las Reglas Modelo de Conducta Profesional de la American Bar Association (ABA), los abogados tienen discreción para revelar información confidencial con el fin de evitar actos delictivos o fraudulentos, para retirarse de una representación que se ha vuelto repugnante y para plantear cuestiones morales, políticas o sociales al asesorar a los clientes.³⁴ El conocimiento de lo que dicen las normas sólo puede ser el principio, no el fin, del análisis de cómo debe ejercerse la discreción. Las normas tampoco ofrecen una orientación adecuada sobre lo que constituye una representación “competente” o unos honorarios “razonables”; mucho depende del contexto y requiere un análisis mucho más matizado de lo que es necesario o incluso útil para aprobar el examen de abogacía.³⁵ Asimismo, una gran parte de la regulación de la abogacía no viene determinada por las normas éticas del colegio de abogados, sino por las leyes penales y civiles, la doctrina de la mala praxis, las sanciones judiciales y la regulación de organismos que se encuentran

³¹ *Idem*.

³² Por supuesto, otra cuestión es si una estrategia de selección de este tipo excluye a los solicitantes que tienen más probabilidades de causar problemas éticos. Pocas acciones disciplinarias del colegio de abogados o quejas justificadas de los clientes se derivan de la ignorancia de las normas pertinentes; la mayoría se refieren a delitos graves, malversación de fondos y graves problemas de rendimiento que tienen su origen más en problemas de comportamiento y de gestión de la oficina que en la falta de conocimiento de las normas éticas del colegio de abogados. Rhode, Deborah L. y Luban, David, *Legal Ethics*, *op. cit.*, pp. 825-827, 836.

³³ Rhode, Deborah L., *In the Interests of Justice...*, *op. cit.*, p. 201.

³⁴ Véase American Bar Association, *Model Rules of Professional Conduct*, Reglas 1.6, 1.16, 2.1, Chicago, Ill, American Bar Association, Center for Professional Responsibility, 2007.

³⁵ *Ibidem*, reglas 1.1, 1.5.

fuera del ámbito de lo que se examina.³⁶ Esta prueba también excluye toda una serie de cuestiones políticas fundamentales, como la forma de mejorar las estructuras reguladoras de la profesión, aumentar el acceso a la justicia y fomentar el servicio *pro bono*.

La evolución del código de conducta de la abogacía a lo largo del último siglo hacia una formulación más legalista también lo ha hecho menos útil para socializar a los recién llegados a los más altos niveles de profesionalidad. A diferencia de sus predecesoras, las Reglas Modelo de Conducta Profesional de la ABA incluyen pocas aspiraciones éticas.³⁷ Limitar un curso de responsabilidad profesional al análisis estatutario de las Reglas Modelo puede ser desalentador, sobre todo en contextos en los que las Reglas responden más a intereses profesionales que públicos.³⁸ En palabras de David Luban y Michael Millemann, si un profesor “intenta extraer sus [normas] de profesionalidad de un código desmoralizado, es casi seguro que se desmoralizará”.³⁹ Lo mismo puede decirse, obviamente, de los estudiantes.⁴⁰

Otros retos similares proceden de los colegas, que a menudo ven este campo como un remanso intelectual que atrapa a los participantes en una misión

³⁶ Cramton, Roger C. y Koniak, Susan P., *op. cit.*, p. 174, O'Sullivan, Joan L. *et al.*, “Ethical Decision-making and Ethics Instruction in Clinical Law Practice”, *Clinical L. Rev.*, vol. 3, 1996, p. 110, nota 5.

³⁷ El Código de Responsabilidad Profesional de la ABA de 1969 incluía consideraciones éticas junto con normas disciplinarias. Véase Luban, David y Millemann, Michael, *op. cit.*, p. 44. Los Cánones de Ética de la ABA eran totalmente aspiracionales, *idem*. Funcionaban como orientación para los órganos judiciales y disciplinarios, pero no tenían fuerza jurídica vinculante; a diferencia de sus sucesores, nunca fueron promulgados como normas judiciales por los tribunales supremos estatales, *idem*. Para una defensa de esta evolución, véase Hazard, Geoffrey C. Jr., “The Future of Legal Ethics”, *Yale L. J.*, vol. 100, 1991, p. 1258, Hazard, Geoffrey C., “Rules of Legal Ethics: The Drafting Task”, *36 Rec. Ass'n Bar City N.Y.*, vol. 77, 1981, pp. 84-85.

³⁸ Véase en general Rhode, Deborah L., *In the Interests of Justice...*, *op. cit.*, donde se analizan estos contextos.

³⁹ Luban, David y Millemann, Michael, *op. cit.*, p. 58.

⁴⁰ Como señalan Cramton y Koniak, exponer a los estudiantes a una “instrucción pedestre y poco desafiante”, como la de los cursos de preparación para el ejercicio de la abogacía, puede inducir el tipo de indiferencia moral que el requisito de ética jurídica está diseñado para contrarrestar. Cramton, Roger C. y Koniak, Susan P., *op. cit.*, p. 154, véase también Frenkel, Douglas N., *op. cit.*, p. 24, quien señala que centrarse sólo en los códigos “tiende a producir un aula embrutecedora”.

mal concebida. El juez Richard Posner formula una suposición común con una franqueza poco común: “En cuanto a la tarea de inculcar la ética a los estudiantes en las facultades de Derecho, se me ocurren pocas cosas más inútiles que intentar enseñar a la gente a ser buena”.⁴¹ Sin embargo, esta caracterización exagera los objetivos de los cursos de responsabilidad profesional y subestima su influencia. Jamás conocí a nadie en el campo de la ética profesional que describa el objetivo de su curso como “enseñar a la gente a ser buena”. Las pruebas disponibles tampoco sugieren que los objetivos menos grandiosos señalados anteriormente de hacer a los estudiantes más informados y reflexivos sobre las responsabilidades profesionales estén más allá de las capacidades de los planes de estudios de las facultades de Derecho. La investigación sobre la educación ética revela que las opiniones y estrategias morales de los individuos cambian significativamente durante los primeros años de la edad adulta y que cursos bien diseñados pueden mejorar las capacidades de razonamiento moral.⁴² Muchas cuestiones cruciales de responsabilidad profesional implican compromisos entre valores contrapuestos en contextos que los estudiantes no habrán considerado antes de entrar en la facultad de Derecho. Y muchas cuestiones importantes de regulación del colegio de abogados requieren técnicas convencionales de análisis político que no son propias de los cursos de ética.

¿Se puede convencer a los alumnos? Según mi experiencia, se puede a la mayoría de ellos casi siempre con la ayuda de estrategias como las que se exponen a continuación. Muchos profesionales también desearían que sus clases en la facultad de Derecho les hubieran proporcionado más ayuda

⁴¹ Posner, Richard A., “The Deprofessionalization of Legal Teaching and Scholarship”, *Mich. L. Rev.* vol. 91, 1993, p. 1924. Para opiniones similares, véanse Gillers, Stephen, *op. cit.*, Steinfelds, Peter, “The University’s Role in Instilling a Moral Code Among Students? None Whatever, Some Argue”, *N.Y. Times*, 19 de junio de 2004, p. A13 (citando el comentario de Stanley Fish a sus colegas universitarios de que “No se puede hacer... [estudiantes] buenas personas y no debería intentarlo”).

⁴² Véanse las fuentes citadas en Rhode, Deborah L. y Luban, David, *Legal Ethics*, *op. cit.*, pp. 996-1005, Hartwell, Steven, “Promoting Moral Development Through Experiential Teaching”, *Clinical L. Rev.* vol. 1, 1995, Pearce, Russell G., “Teaching Ethics Seriously: Legal Ethics as the Most Important Subject in Law School”, *Loy. U. Chi. L.J.*, vol. 29, 1998, p. 734.

para resolver las difíciles cuestiones éticas a las que se enfrentan en la práctica.⁴³ Además, hay algo a favor de dar a los estudiantes lo que necesitarán como abogados, sea o no lo que desean en la facultad de Derecho. Pero los profesores de responsabilidad profesional también necesitan enfoques que reduzcan la resistencia. El éxito de sus cursos dependerá de cómo se impartan, de las opciones de que dispongan los estudiantes y de cómo se perciba la asignatura en la cultura académica. Permítanme concluir con algunas estrategias concretas para hacer frente a los retos que plantea la enseñanza de la responsabilidad profesional.

C. Estrategias

Una formación eficaz en responsabilidad profesional requiere prestar atención no sólo a los cursos especializados en esa materia, sino también a su contexto institucional. En un mundo ideal, el tema se integraría en todo el plan de estudios básico y se le prestaría atención específica en una serie de cursos de nivel superior, sobre todo en las clínicas jurídicas. Es mucho más probable que los estudiantes se tomen el tema en serio si otros profesores también lo hacen y debaten las cuestiones éticas en el contexto de sus propios campos de especialización.⁴⁴ Los estudiantes captan los mensajes de lo que falta o es marginal en el plan de estudios básico. Es menos probable que los cursos de responsabilidad profesional se consideren una desviación de lo realmente importante si el profesorado en su conjunto trata el tema con respeto.

⁴³ Granfield, Robert y Koenig, Thomas, *op. cit.*, pp. 519-520.

⁴⁴ Para el argumento a favor de la integración curricular, véase Rhode, Deborah L., *In the Interests of Justice...*, *op. cit.*, p. 213, Rhode, Deborah L., "Ethics by the Pervasive Method", *op. cit.*, pp. 50-53. Cabe preguntarse con qué frecuencia ocurre esto. Para un análisis de la resistencia del profesorado, véanse Gillers, Stephen, *op. cit.*, pp. 1216-1217, Girth, Marjorie L., "Facing Ethical Issues with Law Students in an Adversary Context", *Ga. St. U. L. Rev.*, vol. 21, 2005, p. 597. Para un análisis del fracaso de las facultades de Derecho a la hora de dar a las cuestiones éticas la importancia que merecen, véanse Cramton, Roger C. y Koniak, Susan P., *op. cit.*, pp. 146-48, 155-59 y Pearce, Russell G., *op. cit.*, p. 720. Por el contrario, alrededor de "tres cuartas partes (76 %) de los estudiantes indicaron que su facultad hacía hincapié en un grado sustancial el ejercicio ético de la abogacía". Law School Survey of Student Engagement, "Student Engagement in Law Schools: A First Look. Annual Survey Results, 2004", 2004.

Es igualmente importante dar a los estudiantes alguna opción para satisfacer el requisito de responsabilidad profesional. La resistencia a un curso obligatorio de nivel superior es menos probable si se ofrecen varias opciones, incluidos cursos que sitúen la ética en áreas sustantivas concretas, como la práctica fiscal, empresarial, familiar, penal, de la pobreza o de interés público.⁴⁵ Estos cursos pueden añadir profundidad y relevancia para los estudiantes que hayan identificado el campo en el que probablemente se especializarán.

Un enfoque particularmente eficaz es vincular la responsabilidad profesional a cursos clínicos o prácticas externas. La mejor manera de mejorar el juicio ético es, por lo general, a través del compromiso con problemas reales, con clientes reales. Como señalan Luban y Millemann, la toma de decisiones morales implica algo más que el conocimiento de las normas y principios pertinentes; también exige la capacidad de comprender cómo se aplican esas normas y qué principios son los más importantes en contextos concretos.⁴⁶ Las clínicas y las prácticas externas pueden proporcionar el tipo de conocimiento experimental y reflexión guiada que favorecen el aprendizaje de los adultos, especialmente en cuestiones éticas.⁴⁷ Cuando los casos implican a clientes de entornos desfavorecidos, los estudiantes pueden adquirir competencias interculturales y una comprensión directa de cómo funciona o deja de funcionar la ley para quienes no la tienen.⁴⁸

⁴⁵ Para un análisis de las diversas formas en que la ética jurídica se ha incorporado al plan de estudios de las facultades de Derecho, véanse Rhode, Deborah L., *Professional Responsibility: Ethics by the Pervasive Method*, 2.ª ed., New York, Aspen Law and Business, 1998 y Girth, Marjorie L., *op. cit.*, pp. 596-597.

⁴⁶ Luban, David y Millemann, Michael, *op. cit.*, p. 39.

⁴⁷ Aiken, Jane Harris, "Striving to Teach 'Justice, Fairness, and Morality'", *Clinical L. Rev.* vol. 4, 1998, pp. 23-25, Hartwell, Steven, *op. cit.*, pp. 522-528, Moliterno, James E., "Legal Education, Experiential Education, and Professional Responsibility", *Wm. & Mary L. Rev.*, vol. 38, 1997, p. 81. Para un análisis del valor de las clínicas en la enseñanza de la ética jurídica, véanse, por ejemplo, Burns, Robert P., "Legal Ethics in Preparation for Law Practice", *Neb. L. Rev.*, vol. 75, 1996, pp. 692-696, Joy, Peter A., "The Law School Clinic as a Model Ethical Law Office", *Wm. Mitchell L. Rev.*, vol. 30, 2004, Lerner, Alan M., *op. cit.*, pp. 694-95, O'Sullivan, Joan L. *et al.*, *op. cit.* y Shaffer, Thomas L., "On Teaching Legal Ethics in the Law Office", *Notre Dame L. Rev.*, vol. 71, 1996. Para un análisis del vínculo con las prácticas externas, véase Lerner, Alan M., *op. cit.*, p. 485, Moliterno, James E., "Legal Education", *op. cit.*, pp. 107-117; Moliterno, James E., "Practice Setting as an Organizing Theme for a Law and Ethics of Lawyering Curriculum", *Wm. & Mary L. Rev.*, vol. 39, 1998, pp. 402-403.

⁴⁸ Véase Aiken, Jane Harris, *op. cit.*, pp. 24-27.

Este tipo de exposición pone de manifiesto la necesidad urgente de un servicio *pro bono* y de un mayor acceso a la justicia de una forma que no se consigue con un debate abstracto. Aunque las clínicas y las prácticas externas abordan necesariamente las cuestiones éticas que surgen en las prácticas, no todos los profesores clínicos o supervisores de prácticas tienen el tiempo, el interés y la experiencia para proporcionar una cobertura completa. Puede ser necesario vincular un curso de responsabilidad profesional a una clínica o incorporar unidades adicionales que se centren en temas básicos para garantizar un tratamiento sistemático independientemente de lo que surja en un semestre determinado.

Por supuesto, no todas las facultades de derecho tendrán suficientes recursos docentes para impartir la mayor parte de la enseñanza sobre responsabilidad profesional a través de oportunidades clínicas o cursos especializados de “ética y...”. Cuando la mayoría de los estudiantes satisface su requisito en un curso de responsabilidad profesional es útil que puedan elegir entre distintos instructores y formatos. También es conveniente evitar las clases numerosas. El debate sincero sobre cuestiones personales y cargadas de valores se hace cada vez más difícil cuando la cantidad de alumnos supera un determinado número. Sin embargo, sea cual sea el número de alumnos, es probable que la participación de los estudiantes sea mayor si el curso contiene ejercicios que incluyan problemas hipotéticos, simulaciones de roles y grupos reducidos.⁴⁹ Aunque estos ejercicios carecen de la inmediatez que ofrecen las clínicas o las prácticas externas, permiten una cobertura más sistemática y secuencial de una gama más amplia de cuestiones para un mayor número de estudiantes.⁵⁰ Como los expertos reconocen desde hace tiempo, estos enfoques interactivos son más eficaces que las meras conferencias para promover un aprendizaje sostenido.⁵¹

⁴⁹ Lerner, Alan M., *op. cit.*, pp. 695-696.

⁵⁰ Véase Girth, Marjorie L., *op. cit.*, p. 604; véase también Moliterno, “Legal Education...”, *op. cit.*, pp. 107-17, quien debate sobre el uso de simulaciones; Morgan, Thomas D., *op. cit.*, pp. 413-419, donde debate sobre el valor de los problemas.

⁵¹ Véase la bibliografía resumida en Rhode, Deborah L., *In Pursuit of Knowledge: Scholars, Status and Academic Culture*, Stanford, Calif., Stanford Law and Politics, 2006; Hartwell, Steven, *op. cit.* Para uno de los primeros relatos clásicos, véase Rogers, Carl R., “Toward a Theory of Creativity”, *ETC: A Rev. Of*

Otros materiales también son útiles para complementar un libro de texto básico. Los fragmentos de películas, programas de televisión y escenas cortas en video pueden ser eficaces para contextualizar y catalizar el debate en clase, y es probable que su dramaticidad aumente tanto la atención como la retención.⁵² Los retratos literarios también pueden llevar las conversaciones a un nivel más profundo e invitar a los estudiantes a aportar perspectivas no jurídicas a cuestiones que tienen relevancia para los profesionales del Derecho.⁵³

Por ejemplo, *La muerte de Iván Ilych*, de León Tolstoi, y *W;t*, de Margaret Edson, que ganó el Premio Pulitzer, ofrecen retratos de profesionales que al final de sus vidas —un abogado y un académico— miran hacia atrás y no están contentos con las ambiciones convencionales que han perseguido.⁵⁴ Aunque ambas obras pueden resultar dolorosas de leer, ponen de manifiesto de forma contundente la importancia de pensar, al principio de una carrera, lo que quizás parecerá valioso al final. Un mensaje similar se desprende de *Los restos*

Gen. Semantics, vol. 11, núm. 4, 1954, p. 256, donde se señala que el único aprendizaje que realmente perdura es el autodescubierto.

⁵² Batt, John, “Law, Science and Narrative: Reflections on Brain Science, Electronic Media, Story, and Law Learning”, *J. Legal Educ.*, vol. 40, 1990, Frenkel, Douglas N., *op. cit.*, p. 36, Gillers, Stephen, *Adventures in Legal Ethics*, videotape, NYU School of Law, 1994 (archivado en la Omer Poos Law Library de la Universidad de Saint Louis; incluye una amplia gama de escenarios bien realizados; véase también Menkel-Meadow, Carrie, “The Sense and Sensibilities of Lawyers: Lawyering in Literature, Narratives, Film and Television, and Ethical Choices Regarding Career and Craft”, *McGeorge L. Rev.*, vol. 31, 2000, donde señala a la televisión, el cine y la literatura como fuentes de temas de debate.

⁵³ Para un análisis del valor de la narrativa en la enseñanza de la ética jurídica y una amplia gama de ejemplos, véase Menkel-Meadow, Carrie, “Telling Stories in School: Using Case Studies and Stories to Teach Legal Ethics”, *Fordham L. Rev.*, vol. 69, 2001. Para un análisis más general del valor de la literatura como estrategia educativa, véase Coles, Robert, *The Call of Stories: Teaching and The Moral Imagination*, Boston, Houghton Mifflin, 1989, Nussbaum, Martha C., *Love’s Knowledge: Essays On Philosophy And Literature*, New York, Oxford University Press, 1990, White, James Boyd, *Acts of Hope: Creating Authority in Literature, Law and Politics*, Chicago, IL, University of Chicago Press, 1994, White, James Boyd, “Teaching Law and Literature”, *Mosaic: A Journal for the Interdisciplinary Study of Literature*, vol. 27, núm. 4, 1994, pp. 1-13. Para una colección de relatos breves relevantes para la ética jurídica, véase Fox, Lawrence J., *Legal Tender: A Lawyer’s Guide to Handling Professional Dilemmas*, Chicago, Ill., Section of Litigation, American Bar Association, 1995. Para un simposio sobre relatos relevantes para la ética jurídica, véase Symposium, “Case Studies in Legal Ethics”, *Fordham L. Rev.*, vol. 69, 2001.

⁵⁴ Tolstoy, Leo, *The Death of Ivan Ilych* (1886), Random House, 2003; Edson, Margaret, *W;t*, New York, Faber and Faber, 1999.

del día, de Kazuo Ishiguro, un conmovedor relato del papel profesional y el compromiso moral de un mayordomo, que ha generado una rica literatura jurídica secundaria.⁵⁵ Una narración más edificante es *Un hombre para todas las estaciones*, de Robert Bolt. Ofrece un perfil heroico de sir Thomas More, un abogado dispuesto a morir por sus principios, rodeado de otros dispuestos a cambiar su integridad por el progreso personal.⁵⁶ Extractos de películas de estas obras pueden complementar o sustituir las lecturas.

Las historias de casos y las biografías también pueden aportar el tipo de descripción detallada que enriquece la comprensión de las funciones profesionales. *Legal Ethics Stories* ofrece detallados relatos sobre una serie de casos muy conocidos.⁵⁷ Los famosos escándalos bursátiles, como los de National Securities Marketing y Enron, han generado novelas, documentales y material didáctico complementario que demuestran vívidamente los sesgos cognitivos y las patologías organizativas señaladas anteriormente.⁵⁸ En cambio, descripciones de valentía profesional encarnada en abogados estadounidenses como John Adams, Charles Houston, Abraham Lincoln y Thurgood Marshall puede proporcionar modelos positivos de cómo tomar decisiones morales más matizadas y memorables que los enfoques analíticos convencionales.⁵⁹

⁵⁵ Kazuo Ishiguro, *The Remains of the Day*, New York, Alfred A. Knopf, 1989; véanse Atkinson, Rob "How the Butler Was Made to Do It: The Perverted Professionalism of The Remains of the Day", *Yale L.J.*, vol. 105, 1995, donde analiza *The Remains of the Day*, así como Luban, David, "Steven's Professionalism and Ours", *Wm. & Mary L. Rev.*, vol. 38, 1996 y Bradley Wendel, W., "Lawyers and Butlers: The Remains of Amoral Ethics", *Geo. J. Legal Ethics*, vol. 9, 1996.

⁵⁶ Bolt, Robert, *A Man for All Seasons*, 1962. Para una descripción de cómo presentar lecciones relacionadas con el carácter a partir de retratos literarios como *A Man for All Seasons*, véase Badaracco, Joseph L. Jr., *Questions of Character: Illuminating the Heart of Leadership Through Literature*, Boston, Harvard Business School Press, 2006, pp. 142-59.

⁵⁷ Rhode, Deborah L. y Luban, David (eds.), *Legal Ethics Stories*, New York, Foundation Press, 2006.

⁵⁸ Para un análisis del escándalo del National Student Marketing, véase Solmssen, Arthur R. G., *The Comfort Letter*, Boston, Little Brown, 1975, que se estudió en Painter, Richard W., "Irrationality and Cognitive Bias at a Closing in Arthur Solmssen's *The Comfort Letter*", *Fordham L. Rev.*, vol. 69, 2001, pp. 1113-1121. Para un análisis del escándalo Enron, véanse Rapoport, Nancy B. y Dharan, Bala G. (eds.), *Enron: Corporate Fiascos and Their Implications*, New York, Foundation Press, 2004 y Mclean, Bethany y Elkind, Peter, *The Smartest Guys in The Room: The Amazing Rise and Scandalous Fall Of Enron*, New York: Portfolio, 2003.

⁵⁹ Para un análisis de Thurgood Marshall, véanse Kluger, Richard, *Simple Justice: The History of Brown V. Board Of Education And Black America's Struggle For Equality* (1975), New York, Vintage Books, 2004,

La integración de perspectivas interdisciplinarias y profesionales puede reportar beneficios similares. Los materiales y los expertos en ética empresarial, médica, periodística o de la ingeniería ofrecen a los estudiantes una ventana a su propia profesión y a menudo sirven para refrescar suposiciones que de otro modo no se cuestionarían sobre temas como la confidencialidad, los conflictos de intereses y las responsabilidades de terceros. Los cursos que reúnen a estudiantes y profesores de distintas disciplinas ofrecen entornos especialmente valiosos para explorar cuestiones éticas transversales y preparar a los participantes para un panorama jurídico cada vez más multidisciplinar.⁶⁰ Algunos visitantes en las prácticas también pueden ser excelentes si son sinceros y reflexivos y si preparan algo más que historias de guerra. Involucrarlos como participantes en lugar de conferenciantes puede minimizar los riesgos de convertir el curso en Anécdota 101.^{61,62}

También son importantes las estrategias para fomentar una preparación adecuada de las clases. A diferencia de otros temas más técnicos, que no pueden entenderse a menos que los estudiantes hayan hecho la lectura, las cuestiones

Tushnet, Mark V., *Making Civil Rights Law: Thurgood Marshall and The Supreme Court, 1936-1961*, New York, Oxford University Press, 1994. Para un análisis de Charles Houston, véase McNeil, Genna Rae, "Charles Hamilton Houston: Social Engineer for Civil Rights", en Franklin John Hope y Meier August (eds.), *Black Leaders of The Twentieth Century*, Urbana: University of Illinois Press, 1982, pp. 221-239. Para otros ejemplos, incluidos los debates sobre Hamilton y Lincoln, véase Hazard, Geoffrey C., "The Future of Legal Ethics", *op. cit.*, pp. 1243-1245. Para un análisis de la valentía de los jueces del Sur en la aplicación de las decisiones sobre derechos civiles, véase Bass, Jack, *Unlikely Heroes: the Dramatic Story of the Southern Judges of the Fifth Circuit Who Translated the Supreme Court's Brown Decision into a Revolution for Equality*, New York, Simon and Schuster, 1981. Para un análisis del valor de modelar la virtud a través del ejemplo, véase Macintyre, Alasdair, *After Virtue: A Study in Moral Theory*, London, Gerald Duckworth, 1981.

⁶⁰ Para ejemplos de estos enfoques, véanse Egan, Erin A., Parsi, Kayhan y Ramirez, Cynthia, "Comparing Ethics Education in Medicine and Law: Combining the Best of Both Worlds", *Annals Health L.*, vol. 13, 2004, p. 316. Girth, Marjorie L., *op. cit.*, pp. 612-14, Wilkins, David B., "Redefining the 'Professional' in Professional Ethics: An Interdisciplinary Approach to Teaching Professionalism", *Law & Contemp. Probs.*, vol. 58, 1995.

⁶¹ Para una descripción de un esfuerzo sistemático por implicar al colegio de abogados, véase Lupica, Lois R., "Professional Responsibility Redesigned: Sparking a Dialogue Between Students and the Bar", *J. Legal Prof.*, vol. 29, 2005.

⁶² Los riesgos a los que se refiere consisten en el hecho repetido de profesionales que dedican el tiempo de una clase a contar sus anécdotas personales que muchas veces carecen de interés pedagógico [nota del coordinador].

éticas son relativamente accesibles. Esto tiene la ventaja obvia de permitir una amplia participación en clase, pero la desventaja igualmente evidente de reducir los incentivos de los estudiantes para prepararse. El problema se agrava si los profesores lo compensan resumiendo los materiales asignados. Una opción más eficaz puede ser exigir breves trabajos de reflexión semanales en lugar de un examen. Si la clase tiene un tamaño manejable, los profesores pueden comentar estos trabajos con regularidad. Otra posibilidad es que los estudiantes formen equipos y comenten los trabajos de los demás. Al final del semestre el profesor puede leer el expediente de cada alumno o una muestra seleccionada de los trabajos. No hace falta subrayar que este proceso lleva mucho tiempo y no funciona si la clase es demasiado numerosa. Pero la ventaja es que produce un debate de mejor calidad a lo largo del semestre y recompensa a los estudiantes que se toman el material en serio.

Por último, podríamos hacer más para evaluar la eficacia de nuestras estrategias docentes. Las evaluaciones de los cursos al final del semestre ofrecen relativamente poca información sobre lo bien que estamos preparando a los abogados para los problemas a los que se enfrentarán en la práctica. Las facultades de Derecho han hecho muy poco para abordar el gran vacío de conocimientos sobre la profesión jurídica que ponen en marcha.⁶³ Nuestros enfoques educativos podrían beneficiarse de una investigación sistemática o incluso de encuestas informales a antiguos alumnos o participantes en la formación jurídica continua sobre lo que ha sido o sería más útil de los cursos de responsabilidad profesional.

Una paradoja central de la enseñanza de estos cursos es que, si nuestras estrategias han tenido algún éxito, los estudiantes pueden acabar con más preguntas de las que tenían cuando empezaron. Esa no es la razón por la

⁶³ Véase Wilkins, David B., "The Professional Responsibility of Professional Schools to Study and Teach About the Profession", *J. Legal Educ.*, vol. 49, 1999, Rhode, Deborah L., "The Professional Responsibilities of Professional Schools", *J. Legal Educ.* vol. 49, 1999, p. 26. Para consultar dos de los únicos estudios publicados sobre las respuestas de los licenciados a preguntas sobre la formación ética profesional, véase Granfield, Robert y Koenig, Thomas, *op. cit.* y Moliterno, James E., "Professional Preparedness: A Comparative Study of Law Graduates' Perceived Readiness for Professional Ethics Issues", *Law & Contemp. Probs.*, vol. 58, 1995.

que vinieron a la facultad de Derecho. Pero es inevitable en las clases de responsabilidad profesional que se centran en las cuestiones éticas que más merece la pena debatir, en las que hay fuertes valores e intereses en conflicto. En esas cuestiones, puede que no haya una única respuesta “correcta”, pero algunas son más correctas que otras. Un objetivo central del curso es ayudar a los estudiantes a razonar sobre estas cuestiones de manera que respondan a toda la gama de preocupaciones relevantes y puntos de vista opuestos.

Otra estrategia, y un punto sobre el que el curso puede cerrarse, es recordar a los futuros profesionales las oportunidades y obligaciones que conlleva la pertenencia a una profesión en gran medida autorregulada. Los abogados tienen un poder considerable sobre los términos en los que asumen su práctica y una serie de herramientas para dejar el mundo ligeramente mejor de lo que lo encontraron. Lo mismo ocurre, por supuesto, con los profesores de Derecho, especialmente los que enseñan ética jurídica. La naturaleza de la materia impone obligaciones especiales a los profesores para considerar si están modelando los principios que predicán en su conducta profesional y en su servicio público.⁶⁴ Esto, por supuesto, se suma a los retos para los profesores que están asumiendo ya una difícil tarea docente. Pero los estudiantes captan los mensajes tanto en los subtextos como en los textos, y los compromisos de los profesores se convierten inevitablemente en parte del proceso educativo. Quienes profesan sobre responsabilidad profesional tienen el deber especial de inspirar a los estudiantes e inspirarse mutuamente para estar a la altura de lo que para ellos es la mejor concepción de lo que exige la ética jurídica.

⁶⁴ Como dicen Cramton y Koniak, “¿hablamos de principios o nos referimos a ellos?”. Cramton, Roger C. y Koniak, Susan P., *op. cit.*, p. 193; véase también Lerman, Lisa G., *op. cit.*, p. 479; Menkel-Meadow, Carrie J., “Can a Law Teacher Avoid Teaching Legal Ethics?”, *J. Legal Educ.*, vol. 41, 1991. Para un resumen representativo de las prácticas adecuadas, véase Association of American Law Schools (AALS), “Statement of Good Practices by Law Professors in the Discharge of Their Ethical and Professional Responsibilities”, en *1997 Handbook Association of American Law Schools*, 1997, pp. 89-94. Para saber cómo demasiado a menudo se quedan cortos, véase Rhode, Deborah L., *The Professional Ethics of Professors*, *J. Legal Educ.*, vol. 56, 2006. Sobre las responsabilidades *pro bono* de los miembros del cuerpo docente, véase Rhode, Deborah L., “Balanced Lives for Lawyers”, *op. cit.*, pp. 169-171; Luban, David, “Faculty *Pro Bono* and the Question of Identity”, *J. Legal Educ.*, vol. 49, 1999.

D. Bibliografía

Aiken, Jane Harris, "Striving to Teach 'Justice, Fairness, and Morality'", *Clinical L. Rev.* vol. 4, 1998, pp. 23-25.

American Bar Association, *Legal Education and Professional Development-An Educational Continuum. Report of the Task Force on Law Schools and the Profession: Narrowing the Gap*, Chicago, American Bar Association, 1992.

American Bar Association, *Model Rules of Professional Conduct*, Reglas 1.6, 1.16, 2.1, Chicago, Ill, American Bar Association, Center for Professional Responsibility, 2007.

American Bar Association, *Standards for Approval of Law Schools, Standard 302*, 2006.

American Bar Association, Young Lawyers Division, Career Satisfaction, 21, s.f. Disponible en: «http://www.abanet.org/yld/satisfaction_800.doc». [Consultado el 20 de mayo de 2007].

Association of American Law Schools (AALS), "Statement of Good Practices by Law Professors in the Discharge of Their Ethical and Professional Responsibilities", en *1997 Handbook Association of American Law Schools*, 1997, pp. 89-94.

Badaracco, Joseph L. Jr, *Questions of Character: Illuminating the Heart of Leadership Through Literature*, Boston, Harvard Business School Press, 2006, pp. 142-59.

Barnhizer, David, "Profession Deleted: Using Market and Liability Forces to Regulate the Very Ordinary Business of Law Practice for Profit", *Georgetown Journal of Legal Ethics*, vol. 17, 2004.

Barton, Benjamin Hoorn, "Why Do We Regulate Lawyers? An Economic Analysis of the Justifications for Entry and Conduct Regulation", *Ariz. St. L.J.*, vol. 33, 2001.

Bass, Jack, *Unlikely Heroes: the Dramatic Story of the Southern Judges of the Fifth Circuit Who Translated the Supreme Court's Brown Decision into a Revolution for Equality*, New York, Simon and Schuster, 1981.

Batt, John, "Law, Science and Narrative: Reflections on Brain Science, Electronic Media, Story, and Law Learning", *J. Legal Educ.*, vol. 40, 1990.

Bolt, Robert, *A Man For All Seasons*, 1962.

Bradley Wendel, W., "Lawyers and Butlers: The Remains of Amoral Ethics", *Geo. J. Legal Ethics*, vol. 9, 1996.

Burns, Robert P., "Legal Ethics in Preparation for Law Practice", *Neb. L. Rev.*, vol. 75, 1996, pp. 692-696.

Clements, Jonathan, "Money and Happiness: Here's Why You Won't Laugh All the Way to the Bank", *Wall St. J.*, 16 de agosto de 2006, p. D1.

Coles, Robert, *The Call of Stories: Teaching and The Moral Imagination*, Boston, Houghton Mifflin, 1989.

Cramton, Roger C. y Koniak, Susan P., "Rule, Story, and Commitment in the Teaching of Legal Ethics", *Wm. & Mary L. Rev.*, vol. 38, 1997.

Cramton, Roger C., "The Ordinary Religion of the Law School Classroom", *J. Legal Educ.*, vol. 29, 1978, p. 262.

Croft, Colin, "Reconceptualizing American Legal Professionalism: A Proposal for a Deliberative Moral Community", *NYU L. REV.*, vol. 67, 1992.

Darley, John M., "How Organizations Socialize Individuals into Evildoing", en Messick, David M. y Tenbrunsel, Ann E. (eds.), *Codes of Conduct: Behavioral Research into Business Ethics*, New York, Russell Sage Foundation, 1996.

Darley, John M., "The Cognitive and Social Psychology of Contagious Organizational Corruption", *Brook. L. Rev.*, vol. 70, 2005.

Edson, Margaret, *W;T*, New York, Faber and Faber, 1999.

Egan, Erin A., Parsi, Kayhan y Ramirez, Cynthia, "Comparing Ethics Education in Medicine and Law: Combining the Best of Both Worlds", *Annals Health L.*, vol. 13, 2004, p. 316.

Feinman, Jay & Feldman, Marc, "Pedagogy and Politics", *Geo. L.J.*, vol. 73, 1985, pp. 878-79.

Fortney, Susan S., Spanhel, Cynthia L. y Patton, Paula A., *In Pursuit of Attorney Work-Life Balance: Best Practices in Management*, Overland Park, Kan., NALP Foundation for Law Career Research and Education, 2005.

Fox, Lawrence J., *Legal Tender: A Lawyer's Guide to Handling Professional Dilemmas*, Chicago, Ill., Section of Litigation, American Bar Association, 1995.

Frenkel, Douglas N., "On Trying to Teach Judgment", *Legal Educ. Rev.*, vol. 12 núm. 1, 2001.

Gillers, Stephen, "Eat Your Spinach?", *St. Louis U. L.J.*, vol. 51, núm. 4., 2007, 1219.

Gillers, Stephen, *Adventures in Legal Ethics*, videotape, NYU School of Law, 1994.

Girth, Marjorie L., "Facing Ethical Issues with Law Students in an Adversary Context", *Ga. St. U. L. Rev.*, vol. 21, 2005, p. 597.

Granfield, Robert y Koenig, Thomas, "It's Hard to be a Human Being and a Lawyer: Young Attorneys and the Confrontation with Ethical Ambiguity in Legal Practice", *W. VA. L. REV.*, vol. 105, núm. 2, 2003.

- Green, Bruce A., "Less is More: Teaching Legal Ethics in Context", *Wm. & Mary L. Rev.*, vol. 39, 1998.
- Green, Bruce A., "Teaching Lawyers Ethics", *St. Louis U. L.J.*, vol. 51, núm. 4, 2007.
- Haidt, Jonathan, "The Emotional Dog and Its Rational Tail: A Social Intuitionist Approach to Moral Judgment", *Psychol. Rev.*, vol. 108, núm. 4, 2001.
- Hartwell, Steven, "Promoting Moral Development Through Experiential Teaching", *Clinical L. Rev.*, vol. 1, 1995.
- Hazard, Geoffrey C., "Rules of Legal Ethics: The Drafting Task", *36 Rec. Ass'n Bar City N.Y.*, vol. 77, 1981, pp. 84-85.
- Hazard, Geoffrey C., "The Future of Legal Ethics", *Yale L. J.*, vol. 100, 1991, p. 1258.
- Hirsch, Alan, "The Moral Failure of Law Schools", *Wash. L. & Pol.*, junio de 1998, p. 29.
- Jackall, Robert, "Moral Mazes: The World of Corporate Managers", *Int. J. Polit. Cult. Soc.*, vol. 1, 1988.
- Joy, Peter A., "The Law School Clinic as a Model Ethical Law Office", *Wm. Mitchell L. Rev.*, vol. 30, 2004.
- Kahneman, D., Krueger, A. B., Schkade, D., Schwarz, N., y Stone, A. A., "Would You Be Happier if You Were Richer? A Focusing Illusion", *Science*, vol. 312, 2006, pp. 1908-1910.
- Kalscheur, S.J., Gregory A., "Law School as a Culture of Conversation: Re-Imagining Legal Education as a Process of Conversion to the Demands of Authentic Conversation", *Loyola University Chicago Law Journal*, vol. 28, núm. 2, 1996.

- Kazuo Ishiguro, *The Remains of the Day*, New York, Alfred A. Knopf, 1989.
- Kluger, Richard, *Simple Justice: The History Of Brown V. Board Of Education And Black America's Struggle For Equality* (1975), New York, Vintage Books, 2004.
- Langevoort, Donald C., "The Organizational Psychology of Hyper-Competition: Corporate Irresponsibility and the Lessons of Enron", *Geo. Wash. L. Rev.*, vol. 70, 2002, p. 971.
- Law School Survey of Student Engagement, "Student Engagement in Law Schools: A First Look. Annual Survey Results, 2004", 2004.
- Lerman, Lisa G., "Teaching Moral Perception and Moral Judgment in Legal Ethics Courses: A Dialogue About Goals", *Wm. & Mary L. Rev.*, vol. 39, 1998, pp. 459-460.
- Lerner, Alan M., "Using our Brains: What Cognitive Science and Social Psychology Teach Us about Teaching Law Students to Make Ethical, Professionally Responsible, Choices", *Quinnipiac L. Rev.*, vol. 23, 2004.
- Lesnick, Howard, "Being a Teacher, of Lawyers: Discerning the Theory of My Practice", *UC Law SF L. J.*, vol. 43, 1992, p. 1101.
- Luban, David y Millemann, Michael, "Good Judgment: Ethics Teaching in Dark Times", *Geo. J. Legal Ethics*, vol., 9, 1995.
- Luban, David, "Faculty *Pro Bono* and the Question of Identity", *J. Legal Educ.*, vol. 49, 1999.
- Luban, David, "Steven's Professionalism and Ours", *Wm. & Mary L. Rev.* vol. 38, 1996.
- Luban, David, "Making Sense of Moral Meltdowns", en Rhode, D. L. (ed.), *Moral leadership: The Theory and Practice of Power, Judgment and Policy*, California, Jossey-Bass/Wiley, 2006.

- Lupica, Lois R., "Professional Responsibility Redesigned: Sparking a Dialogue Between Students and the Bar", *J. Legal Prof.*, vol. 29, 2005.
- Macaulay, Stewart, "Law Schools and the World Outside Their Doors II: Some Notes on Two Recent Studies of the Chicago Bar", *J. Legal Educ.*, vol. 32, 1982, pp. 523-25.
- Macintyre, Alasdair, *After Virtue: A Study in Moral Theory*, London, Gerald Duckworth, 1981.
- Mclean, Bethany y Elkind, Peter, *The Smartest Guys in The Room: The Amazing Rise and Scandalous Fall Of Enron*, New York: Portfolio, 2003.
- McNeil, Genna Rae, "Charles Hamilton Houston: Social Engineer for Civil Rights", en Franklin John Hope y Meier August (eds.), *Black Leaders of The Twentieth Century*, Urbana: University of Illinois Press, 1982, pp. 221-239.
- Menkel-Meadow, Carrie J., "Can a Law Teacher Avoid Teaching Legal Ethics?", *J. Legal Educ.*, vol. 41, 1991.
- Menkel-Meadow, Carrie, "Telling Stories in School: Using Case Studies and Stories to Teach Legal Ethics", *Fordham L. Rev.*, vol. 69, 2001.
- Menkel-Meadow, Carrie, "The Sense and Sensibilities of Lawyers: Lawyering in Literature, Narratives, Film and Television, and Ethical Choices Regarding Career and Craft", *McGeorge L. Rev.*, vol. 31, 2000.
- Messick, David M. y Bazerman, Max H., "Ethical Leadership and the Psychology of Decision Making", *Sloan Mgmt. Rev.*, tomo 37, núm. 2, 1996.
- Metzger, Michael B., "Bridging the Gaps: Cognitive Constraints on Corporate Control & Ethics Education", *University of Florida Journal of Law & Public Policy*, vol. 16, núm. 3, 2005.

Moliterno, James E., "Practice Setting as an Organizing Theme for a Law and Ethics of Lawyering Curriculum", *Wm. & Mary L. Rev.*, vol. 39, 1998, pp. 402-403.

Moliterno, James E., "Professional Preparedness: A Comparative Study of Law Graduates' Perceived Readiness for Professional Ethics Issues", *Law & Contemp. Probs*, vol. 58. 1995.

Moliterno, James E., "Legal Education, Experiential Education, and Professional Responsibility", *Wm. & Mary L. Rev.*, vol. 38, 1997, p. 81.

Morgan, Thomas D., "Use of the Problem Method for Teaching Legal Ethics", *Wm. & Mary L. Rev.*, vol. 39, núm. 2, 1998.

Nussbaum, Martha C., *Love's Knowledge: Essays on Philosophy And Literature*, New York, Oxford University Press, 1990.

O'Sullivan, Joan L. *et al.*, "Ethical Decisionmaking and Ethics Instruction in Clinical Law Practice", *Clinical L. Rev.*, vol. 3, 1996, p. 110, nota 5.

Painter, Richard W., "Irrationality and Cognitive Bias at a Closing in Arthur Solmssen's *The Comfort Letter*", *Fordham L. Rev.*, vol. 69, 2001, pp. 1113-1121.

Pearce, Russell G., "Teaching Ethics Seriously: Legal Ethics as the Most Important Subject in Law School", *Loy. U. Chi. L.J.* vol. 29, 1998, p. 734.

Posner, Richard A., "The Deprofessionalization of Legal Teaching and Scholarship", *Mich. L. Rev.* vol. 91, 1993, p. 1924.

Postema, Gerald J., "Moral Responsibility in Professional Ethics", *NYU L. Rev.*, vol. 55, 1980, pp. 73-83.

Rapoport, Nancy B. y Dharan, Bala G. (eds.), *Enron: Corporate Fiascos and Their Implications*, New York, Foundation Press, 2004.

Rhode, Deborah L. y Luban, David (eds.), *Legal Ethics Stories*, New York, Foundation Press, 2006.

Rhode, Deborah L. y Luban, David, *Legal Ethics*, 4th ed., New York, Foundation Press, 2004.

Rhode, Deborah L., "Balanced Lives for Lawyers", *Fordham L. Rev.*, vol. 70, núm. 6, 2002, pp. 2208, 2212.

Rhode, Deborah L., "Ethics by the Pervasive Method", *J. Legal Educ.*, vol. 42, 1992, p. 41.

Rhode, Deborah L., "The Professional Responsibilities of Professional Schools", *J. Legal Educ.* vol. 49, 1999, p. 26.

Rhode, Deborah L., "Moral Counseling", *Fordham L. Rev.*, vol. 75, núm. 3, 2006.

Rhode, Deborah L., "Where Is the Leadership in Moral Leadership", en Rhode, D. L. (ed.), *Moral leadership: The Theory and Practice of Power, Judgment and Policy*, California, Jossey-Bass/Wiley, pp. 27-30.

Rhode, Deborah L., *In Pursuit of Knowledge: Scholars, Status and Academic Culture*, Stanford, Calif., Stanford Law and Politics, 2006.

Rhode, Deborah L., *In the Interests of Justice: Reforming the Legal Profession*, Oxford [England]/New York, Oxford University Press, 2000.

Rhode, Deborah L., *Pro Bono in Principle and in Practice: Public Service and The Professions*, Standford, Stanford University Press, 2004, pp. 132-135.

Rhode, Deborah L., *Professional Responsibility: Ethics by the Pervasive Method*, 2.^a ed., New York, Aspen Law and Business, 1998.

- Rhode, Deborah L., "The Professional Ethics of Professors", *J. Legal Educ.*, vol. 56, 2006.
- Atkinson, Rob, "How the Butler Was Made to Do It: The Perverted Professionalism of The Remains of the Day", *Yale L.J.*, vol. 105, 1995.
- Rogers, Carl R., "Toward a Theory of Creativity", *ETC: A Rev. Of Gen. Semantics*, vol. 11, núm. 4, 1954, p. 256.
- Ross, Lee y Nisbett, Richard E., *The Person and the Situation: Perspectives of Social Psychology*, Philadelphia, Temple University Press, 1991.
- Shaffer, Thomas L., "On Teaching Legal Ethics in the Law Office", *Notre Dame L. Rev.*, vol. 71, 1996.
- Simon, William H., "The Ethics Teacher's Bittersweet Revenge: Virtue and Risk Management", *Geo. L.J.*, vol. 94, 2006, p. 1985.
- Simon, William H., "The Trouble with Legal Ethics", *J. Legal Educ.*, vol. 41, 1991, p. 65.
- Solmssen, Arthur R. G., *The Comfort Letter*, Boston, Little Brown, 1975.
- Steinfels, Peter, "The University's Role in Instilling a Moral Code Among Students? None Whatever, Some Argue", *N.Y. Times*, 19 de junio de 2004, p. A13.
- Symposium, "Case Studies in Legal Ethics", *Fordham L. Rev.*, vol. 69, 2001.
- Tolstoy, Leo, *The Death of Ivan Ilych* (1886), Random House, 2003.
- Tushnet, Mark V., *Making Civil Rights Law: Thurgood Marshall and The Supreme Court, 1936-1961*, New York, Oxford University Press, 1994.
- Ward, Stephanie Francis, "The Ultimate Time-Money Trade-Off", *Aba J.*, 21 de febrero de 2007, p. 24.

Wasserstrom, Richard, "Lawyers as Professionals: Some Moral Issues", *Human Rights*, vol. 5, núm. 1, 1975.

White, James Boyd, "Teaching Law and Literature", *Mosaic: A Journal for the Interdisciplinary Study of Literature*, vol. 27, núm. 4, 1994, pp. 1-13.

White, James Boyd, *Acts of Hope: Creating Authority in Literature, Law and Politics*, Chicago, IL, University of Chicago Press, 1994.

Wilkins, David B., "Redefining the 'Professional' in Professional Ethics: An Interdisciplinary Approach to Teaching Professionalism", *Law & Contemp. Probs.*, vol. 58, 1995.

Wilkins, David B., "The Professional Responsibility of Professional Schools to Study and Teach About the Profession", *J. Legal Educ.*, vol. 49, 1999.

Wizner, Stephen, "Is Learning to 'Think Like a Lawyer' Enough?", *Yale L. & Pol'y Rev.*, vol. 17, 1998.

Enseñar ética en serio: ética profesional como la asignatura más importante en la facultad de Derecho*

Russell G. Pearce**

* Russell G. Pearce, "Teaching Ethics Seriously: Legal Ethics as the Most Important Subject in Law School", *Loy. U.*, vol. 29, 1998. Disponible en: «https://ir.lawnet.fordham.edu/faculty_scholarship/781». La traducción fue realizada con DeepL Translator y la revisión técnica estuvo a cargo del coordinador.

** Profesor asociado de Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Fordham. Este artículo fue escrito originalmente para su presentación al profesorado de la Facultad de Derecho de la Universidad Loyola de Chicago durante mi visita para presentar la Conferencia Baker & McKenzie de Ética Jurídica de 1997. Por sus comentarios, el autor desea agradecer a los profesores que asistieron a las presentaciones del ensayo en la Universidad de Hofstra, la Universidad de Loyola Chicago, las Facultades de Derecho de la Universidad de Fordham, la Universidad de Haifa y la Universidad de Tel Aviv. El autor también desea dar las gracias a Sherman Cohn, Mary Daly, Deborah Denno, Tom Geraghty, Steve Gillers, Bruce Green, Geoffrey C. Hazard, Jr., Milton Handler, Harry Haynsworth, Carrie Menkel-Meadow, Carl in Meyer, Tom Morgan, Ronald Rotunda, Tom Shaffer, Jerome Shestack, Ellen Yaroshevsky, Fred Zacharias y Ben Zipursky por sus útiles.

SUMARIO: A. Introducción; B. La traición de la retórica profesional: compromiso profesional y desdén académico; I. Una retórica del compromiso ético; II. Desprecio académico por la ética jurídica; C. ¿Por qué los académicos cometen el error de desdeñar la ética profesional?; I. La creencia de que la profesión y la educación garantizarán que los abogados actúen éticamente; II. La noción errónea de que la ética y la ciencia del derecho no son compatibles; III. La creencia de que la ética jurídica no puede hacer que los estudiantes de Derecho sean más éticos; D. Enseñar ética seriamente; E. Conclusión; F. Bibliografía.

A. Introducción

En su ensayo *Taking Rights Seriously*,¹ Ronald Dworkin observa que “el Gobierno no restablecerá el respeto por la ley sin dar a la ley el derecho a reclamar respeto”.² Parafraseando a Dworkin, la profesión jurídica no restablecerá el respeto por los abogados sin darles el derecho a reclamar respeto.

Restablecer el respeto por los abogados es una tarea de proporciones hercúneas.³ Encuestas recientes indican que el respeto de la sociedad por los abogados ha descendido precipitadamente en los últimos veinte años, mucho más que el respeto de la sociedad por profesiones comparables.⁴ De hecho,

¹ Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, 1977, p. 184. Véase en general Strassberg, Maura, “Taking Ethics Seriously: Beyond Positivist Jurisprudence in Ethics”, *Iowa L. Rev.*, 901, pp. 926-953, 1995 (aplicando el análisis de Dworkin a la jurisprudencia de la ética jurídica).

² Dworkin, nota 1 *supra*, p. 205.

³ *Ibidem*, pp. 105-06 (hablando de Hércules como “un abogado [y juez] de habilidad, aprendizaje, paciencia y perspicacia sobrehumanas”).

⁴ Klein, Chris, “Poll: Lawyers Not Liked”, *NAT’L L. J.*, 1997 (cita, entre otras estadísticas, que el porcentaje del público que considera la abogacía como una ocupación “de gran prestigio” descendió de

durante al menos los últimos diez años, este descenso ha continuado a pesar de los celosos esfuerzos de los abogados por promover el profesionalismo en respuesta a las recomendaciones del informe de 1986 de la Comisión de la American Bar Association (ABA) sobre Profesionalismo.⁵

Una de las muchas razones⁶ del fracaso de la cruzada del profesionalismo es la negativa de las instituciones de la profesión jurídica a acompañar la elevada retórica del profesionalismo⁷ con acciones contundentes. Una de esas instituciones es el mundo de la academia jurídica. A pesar de la importancia de la ética jurídica,⁸ la mayoría de las facultades de Derecho (con algunas excepciones notables) no le conceden el mismo respeto y la misma atención que a la mayoría de los demás cursos, y mucho menos un papel central en el plan de estudios.⁹

36% en 1977 a 17% en 1997); véase también Hengstler, Gary A., *Vox Populi: The Public Perception of Lawyers: ABA Poll, A.B.A. 1.*, 1993, pp. 60-62 (en el que se constata que sólo 22% del público considera a los abogados “honestos y éticos”).

⁵ ABA Comm. on Professionalism, *In the Spirit of Public Service: A Blueprint for the Rekindling of Lawyer Professionalism*, 1986, pp. 12-13. Para un análisis de los continuos esfuerzos de la ABA, véase *Promoting Professionalism: ABA Programs, Plans And Strategies*, 1998.

⁶ Véase Russell G., Pearce, “The Professionalism Paradigm Shift: Why Discarding Professional Ideology Will Improve the Conduct and Reputation of the Bar”, *N.Y.U.L. Rev.*, 1995 (explica cómo la ideología profesional ofrece poca autoridad moral a los abogados y al público).

⁷ Véase *infra* “I. Una retórica del compromiso ético”.

⁸ El término “ética jurídica”, tal como se utiliza, hace referencia a las normas éticas, las opiniones de los colegios de abogados, el amplio corpus de jurisprudencia relevante para la conducta de los abogados y “el papel de los abogados en nuestra sociedad”, así como el desarrollo de la “capacidad de juicio reflexivo” de los estudiantes. Véase Informe del Comité de Profesionalismo de la Sección de Educación Jurídica de la ABA, *Teaching and Learning Professionalism*, 1996. Siguiendo el uso común, los términos “ética”, “valores” y “moral” se utilizan indistintamente. Véase *The Random House Dictionary of the English Language*, 1987 —define la ética para incluir “principios morales”, así como “valores relativos a la conducta humana”—. Sin embargo, muchos abogados y estudiantes de derecho limitan la consideración de la ética a los códigos profesionales, que consideran independientes de la moral. Véase, por ejemplo, Elkins, James R., “A Lawyer: Second Thoughts”, *Mercer L. Rev.* 511, pp. 535-38, 1996 (describe y critica la tendencia de los abogados a encasillar los conceptos de ética profesional y moralidad). Este encasillamiento de la ética puede atribuirse a las perspectivas analizadas *infra* “B. La traición de la retórica profesional: compromiso profesional y desdén académico”.

⁹ Véase *infra* “II. Desprecio académico por la ética jurídica”. Relacionado con el desdén por la ética jurídica está el desdén por la enseñanza de habilidades de abogacía. Véase “II. Desprecio académico por la ética jurídica” y el texto que acompaña a las notas 20-21. Para un análisis de la actitud de los académicos del

Este artículo aborda la importancia de la enseñanza de la ética en el mundo de la academia jurídica. Sostiene que la persistente indiferencia por la enseñanza de la ética jurídica se basa en tres perspectivas ideológicas obsoletas: 1) las prácticas profesionales y pedagógicas garantizan que los abogados sean éticos; 2) la academia jurídica es un proyecto científico en el que la ética es irrelevante, y 3) el desarrollo moral del adulto es relativamente estático.¹⁰ Este artículo insta a que las facultades de derecho enseñen la ética jurídica con seriedad, exigiendo un curso de tres créditos en el primer año, en el primer semestre, y al menos un curso avanzado en el segundo año y una enseñanza generalizada de la ética en todas las clases.¹¹

B. La traición de la retórica profesional: compromiso profesional y desdén académico

I. Una retórica del compromiso ético

Un compromiso fundamental con altos estándares éticos impregna la retórica profesional.¹² Los códigos de ética legal exhortan a los abogados a “mantener el más alto grado de conducta ética”¹³ y declaran que el “futuro de la república” y el “mantenimiento de la justicia” dependen de que “la conducta y los motivos de los miembros de nuestra profesión merezcan la aprobación de todos los hombres justos”.¹⁴ La Sección de Enseñanza del Derecho de la ABA describe la “conducta ética y la integridad”¹⁵ como una “[e]sencial característica del abogado profesional”.¹⁶ El presidente de la ABA, Jerome Shestack, proclama

derecho hacia la práctica jurídica, véanse Edwards, Harry T., “The Growing Disjunction Between Legal Education and the Legal Profession”, *Mich. L. Rev.* 34, 1992, y Posner, Richard A., “The Deprofessionalism of Legal Teaching and Scholarship”, *Mich. L. Rev.*, 1993, que responde al artículo de Edwards.

¹⁰ Véase *infra* “C. ¿Por qué los académicos cometen el error de desdeñar la ética profesional?”.

¹¹ Véase *infra* “D. Enseñar ética seriamente”.

¹² La conducta de los abogados es una cuestión diferente. Véanse *infra* las notas 58-60 y el texto que las acompaña.

¹³ Código Modelo ABA de Responsabilidad Profesional, 1981.

¹⁴ A.B.A., 1908 Informe Final del Comité sobre el Código de Ética Profesional, A.B.A. REP., Report Of The Thirty-First Annual Meeting Of The ABA, 1908 (citando el Canon of Ethics).

¹⁵ Profesionalismo de la Enseñanza y el Aprendizaje, *supra* nota 8, p. 7.

¹⁶ *Ibidem*, p. 6.

“la fidelidad a la ética y a la integridad como un compromiso significativo —en el espíritu de ampliar y mejorar la práctica, y la conciencia de la ética— como primero entre ‘los elementos del profesionalismo’”.¹⁷

Más allá de su valor inspirador, estas proclamas reconocen que contar con normas éticas elevadas es esencial para el profesionalismo y el privilegio exclusivo de los abogados para ejercer la abogacía.¹⁸ Este privilegio de los abogados se basa en un acuerdo entre la sociedad y la profesión jurídica. La sociedad permite que los abogados se autorregulen a cambio de que la profesión les garantice que serán éticos, competentes y que antepondrán el interés público a su propio interés.¹⁹ Si los abogados no cumplen con altos estándares éticos, colapsan los fundamentos de la autorregulación y de las leyes que prohíben el ejercicio profesional no autorizado.

II. Desprecio académico por la ética jurídica

Existe un marcado contraste entre el compromiso de la abogacía con la ética jurídica y el desdén de las facultades de derecho por su enseñanza. La profesora Deborah Rhode observa que “a lo largo del siglo XX, ha persistido una gran brecha entre las declaraciones oficiales del colegio de abogados y las prácticas educativas relativas a la responsabilidad profesional”.²⁰ Señala que durante

el comienzo del siglo XX, este tipo de enseñanza seguía siendo mínima y solía consistir en ciclos de conferencias impartidas por jueces o abogados destacados. En muchas de estas series no daban

¹⁷ Shestack, Jerome J., *Denning Our Calling*, 1997.

¹⁸ Aunque el profesionalismo exige que los abogados cumplan normas morales estrictas, no es la única fuente de esa expectativa. Incluso los comentaristas que rechazan el profesionalismo exigen a los abogados que cumplan normas estrictas. Véase, por ejemplo, Pearce, nota 6 *supra*, p. 1276 (donde se argumenta que la conducta moral de los abogados mejorará si sustituyen el profesionalismo por un paradigma empresarial); Shaffer, Thomas L. “Lawyer Professionalism as a Moral Argument”, *Gonz. L. Rev.* (en el que se analiza la conexión en la profesión jurídica entre servir a intereses comerciales y servir al bien común).

¹⁹ Véase Pearce, nota 6 *supra*, pp. 1239-40.

²⁰ Rhode, Deborah L., “Ethics by the Pervasive Method”, *J. Legal Educ.*, 42, 31, 37 (1992).

créditos ni se calificaban las clases; a veces, como se vio después, ni se daban las conferencias. Las que si se daban eran, por lo general, escasas en contenido y abundantes en tópicos: “pamplinas generales” fue la descripción ofrecida por uno de los primeros eruditos serios en la materia.²¹

En la década de 1950, los líderes de la Asociación de Facultades de Derecho de Estados Unidos recomendaron que las facultades ofrecieran cursos de ética y una enseñanza transversal de la ética en todo el plan de estudios.²² Pero la realidad contradecía esta aspiración. Una encuesta reveló que la mayoría de los cursos de ética “consistían en sólo una hora semanal de instrucción no calificada” y que muy pocos cursos de otras materias, de haber alguno, incluían contenidos de ética en sus programas.²³

La era moderna de la enseñanza de la ética jurídica comenzó en 1974.²⁴ La notoria inconducta de los abogados implicados en el escándalo Watergate minó “la confianza pública en la profesión jurídica”.²⁵ Con el fin de restaurar esa confianza y reforzar la integridad de los abogados, la Cámara de Delegados de la ABA “ordenó la enseñanza de la responsabilidad profesional en todas las facultades de Derecho acreditadas por la ABA”.²⁶ Una viñeta de Doonesbury

²¹ *Ibidem*, p. 35.

²² *Ibidem*, p. 37; también Kelly, Michael J., *Legal Ethics and Legal Education*, 1980; Stone, Julius, *Educación jurídica y responsabilidad pública*, 1959 (en el que se describe el debate de la Association of American Law School sobre el método generalizado de enseñanza de la ética).

²³ Rhode, *supra* nota 20; véase Kelly *supra* nota 22, p. 15; Starrs, James E. “Crossing a Pedagogical Hellespont Via the Pervasive System”, *J. Legal*, 1965.

²⁴ El uso de esta fecha para delimitar la era moderna de la enseñanza no sugiere que no hubiera destacados profesores y estudiosos de la ética antes de esa época.

²⁵ Pipkin, Ronald M., *Law School Instruction in Professional Responsibility: A Curricular Paradox*, 1979; AM. B. Found Res. J., 1979, 247, 248; véase también Daly, Mary C. et al., “Contextualizing Professional Responsibility: A New Curriculum for a New”, *Law & Contemp. Probs.*, 1995, pp. 193-94. Rhode explicó que “el desarrollo de programas clínicos, el derecho de interés público, la conciencia de los consumidores y los organismos de estudiantes activistas fomentaron desafíos a las funciones profesionales tradicionales y estructuras reguladoras”. Rhode, nota 20 *supra*, p. 39. Sin embargo, el escándalo Watergate proporcionó “el impulso principal para las instrucciones éticas”. *Id.*

²⁶ Daly, et al., nota 25 *supra*, p. 194. La Cámara de Delegados de la ABA añadió la Norma 302(a)(iii), que establece que cada “facultad de derecho... deberá proporcionar y exigir a todos los estudiantes

de finales de los setenta resumía la respuesta de las facultades de Derecho a esta exigencia. Discutiendo si un curso de ética jurídica marcaría la diferencia, un estudiante responde: “¡Ni de cerca! Todo eso de la ética no son más que que escombros de Watergate, palabrería de moda para vendernos la mejor versión de nosotros mismos”.²⁷ A las facultades de Derecho les molestaba la “afirmación de autoridad curricular por parte de la ABA”.²⁸ Aunque es posible que cumplieran con la letra de la exigencia de la ABA,²⁹ la oferta de cursos era en gran medida “de segunda clase”.³⁰

Los estudiantes de Derecho captaron el mensaje. Un estudio de 1975-1976 de la American Bar Foundation (ABF) reveló que los estudiantes “percibían [los cursos de responsabilidad profesional] como cursos que “requerían menos tiempo, sustancialmente más fáciles, peor impartidos y que suponían un uso menos valioso del tiempo de clase”.³¹ Los cursos tenían “un estatus bajo en la jerarquía latente del plan de estudios”³² porque era más probable que se impartieran mediante el método de discusión en lugar del método socrático³³ y eran menos exigentes intelectualmente debido a la falta de complejidad doctrinal.³⁴ Ronald Pipkin, autor del estudio de la ABF, concluyó “que el modo predominante de instrucción [de responsabilidad profesional] de hecho socializa a los estudiantes en la creencia de que la ética jurídica *no* es importante”.³⁵

candidatos a un título profesional, instrucción en los deberes y responsabilidades de la profesión jurídica”. A.B.A., Standards For The Approval Of Law Schools § 302(a)(iii) (1977); véase también Pipkin, nota 25 *supra*, p. 248. Esta parece ser la primera vez que la ABA exigió a las facultades de Derecho que ofrecieran un “curso específico”. *Id.* p. 249.

²⁷ Trudeau, Garry B., *Doonesbury* (1975), en Morgan, Thomas D. y Rotunda, Ronald D., *Problems and Materials on Professional Responsibility*, 1 (5ª ed. 1990); véase también Cramton, Roger C. y Koniak, Susan P., “Rule. Story, and Commitment in the Teaching of Legal Ethics”, *Wm. & Mary L. Rev.*, 1996 (cita un diálogo de la tira cómica *Doonesbury*).

²⁸ Daly *et al.*, nota 25 *supra*, p. 195.

²⁹ Pipkin, nota 25 *supra*, p. 249.

³⁰ Daly *et al.*, nota 25 *supra*, p. 195.

³¹ Pipkin, nota 25 *supra*, p. 258.

³² *Id.*, p. 257.

³³ *Id.*, p. 259.

³⁴ *Id.*, pp. 263-264.

³⁵ *Id.*, p. 274 [cursivas en el original].

Sin embargo, desde la realización del estudio Pipkin se han producido cambios significativos.³⁶ Como observaron Roger Cramton y Susan Koniak, “el volumen y la complejidad de la jurisprudencia relativa a las responsabilidades de los abogados se ha disparado; se han publicado nuevos y más exigentes libros de texto sobre la materia; y el tema al que nos referimos como ‘el derecho y la ética de la abogacía’ se ha convertido en un campo medianamente respetable de la erudición académica”.³⁷ Deborah Rhode ha creado un texto excelente para hacer realidad la enseñanza transversal de la ética profesional.³⁸ Además, facultades como la Universidad de Fordham han desarrollado cursos de ética avanzados y contextuales,³⁹ y varios comentaristas han ofrecido propuestas de innovaciones en la enseñanza de la ética.⁴⁰ La enseñanza de la ética en un entorno clínico ha recibido más atención,⁴¹ y algunas facultades han incluido la ética como asignatura de primer semestre.⁴²

Lamentablemente, estos avances no son representativos del estado actual de la enseñanza de la ética jurídica. Cramton y Koniak señalan que, en la actualidad, “la ética profesional sigue siendo una huérfana poco querida de la enseñanza del derecho”.⁴³ Haciéndose eco de las opiniones de varios co-

³⁶ Un reciente catalizador del cambio ha sido la Fundación W. M. Keck para el Derecho y la Justicia. Administration Grant Program que, de 1991 a 1995, proporcionó casi 5 millones de dólares en subvenciones a varias facultades de derecho para mejorar la enseñanza de la ética jurídica. Véase B. Metzloff, Thomas & Wilkins, David B., “Foreword”, *Law & Contemp. Probs.*, 1995, p. 1.

³⁷ Cramton y Koniak, nota 27 *supra*, p. 146.

³⁸ Véase L. Rhode, Deborah, *Professional Responsibility: Ethics By The Pervasive Method*, 1994; véase también Menkel-Meadow, Carrie y Sander, Richard H., “The ‘Infusion’ Method at UCLA: Teaching Ethics Pervasively”, *Law & Contemp. Probs.*, 1995, p. 129.

³⁹ Véase Daly *et al.*, *supra* nota 25, pp. 199-211; véase también Green, Bruce A., “Less is More: Teaching Legal Ethics in Context”, *Mary L. Rev.*, pp. 372-77, 1998.

⁴⁰ Véase, por ejemplo, Moliterno, James E., “Legal Education, Experiential Education, and Professional Responsibility”, *Wm. & Mary L. Rev.*, 71, 1996; Venter, Christine Mary, “Encouraging Personal Responsibility-An Alternative Approach to Teaching Legal Ethics”, *Mw & Contemp. Probs.*, 1995, p. 287.

⁴¹ Véanse, por ejemplo, Luban, David y Millemann, Michael, “Good Judgment: Ethics Teaching in Dark Times”, *Geo. J. Legal Ethics* 31, 1995; Wolfson, Michael E., “Professional Responsibility as a Lawyering Skill”, *Law & Contemp. Probs.*, 1995, p. 297.

⁴² Véase *Teaching And Learning Professionalism*, nota 8 *supra*, pp. 40-41.

⁴³ Cramton & Koniak, *supra* nota 27, p. 146. No es de sorprenderse, Koniak, Susan P. y Hazard, Geoffrey C. utilizan de forma similar una analogía familiar para describir la situación de la ética jurídica.

mentaristas, constatan que “[e]n la mayoría de las facultades de derecho, la ética jurídica ocupa un papel académico menor como asignatura obligatoria de uno o dos créditos en los cursos superiores, a menudo impartida por profesores adjuntos o por un grupo de profesores invitados que imparten la asignatura en turnos rotativos”.⁴⁴

Además, observan que la mayoría de las escuelas que afirman enseñar ética de forma transversal en realidad ofrecen “poco más que un mero gesto simbólico diseñado para satisfacer el requisito de acreditación [de la ABA]”.⁴⁵ Si bien los estudios sobre la materia han avanzado “a medio camino” hacia la respetabilidad, Koniak y Hazard señalan que “los estudios serios de ética jurídica siguen considerándose una especie de oxímoron”.⁴⁶ Además, los estudiantes siguen compartiendo la mala opinión que el profesorado tiene

Véase “Paying Attention to the Signs”, *Mw & Contemp. Probs.*, 1995, p. 117, (“[L]a ética jurídica sigue siendo la hijastra de la educación jurídica”).

⁴⁴ Cramton & Koniak, *supra* nota 27, p. 147; también *Teaching and Learning Professionalism*, *supra* nota 8, pp. 40-41 (donde se comunican los hallazgos de una encuesta de 1994 en la que se indica que el 44% de las Facultades ofrecen un curso obligatorio de dos créditos, 6% no tienen ningún curso obligatorio, 23% obligan a cursar un curso de tres créditos y el resto muestra una variedad diversa de enfoques incluyendo un curso obligatorio de un crédito, así como opciones más exigentes).

La profesora Deborah Rhode realizó recientemente una encuesta informal sobre la enseñanza de la ética en las principales facultades de Derecho. Véase Rhode, *supra* nota 20, pp. 39-40, n. 43 (donde señala que “un poco más de la mitad” de las 92 facultades que informaron a la Sección de Responsabilidad Profesional de AA LS de la existencia de un curso obligatorio de ética ofrecían un curso de dos créditos). En una de ellas, descubrió a un “profesor, conocido cariñosamente como ‘viejo éter’, que se ganaba la atención de los estudiantes mediante cuestionarios de opciones múltiples, en los que gran parte dependía de que los dígitos de las secciones del Código de la ABA estuvieran en el orden correcto”. *Id.* p. 40. En otra escuela, “un juez de tribunal municipal enseñó a su clase las normas disciplinarias del colegio de abogados en taxonomías de tres. Con la ayuda de un proyector de diapositivas, los alumnos aprendieron un día tres tipos diferentes de conflicto de intereses; al día siguiente, tres razones para defender con celo”. *Id.* En todas estas escuelas, la mayoría del profesorado afirmaba que “la cobertura de la responsabilidad profesional no debería ser su responsabilidad”. *Id.* p. 52.

Un poderoso testimonio del estatus de segunda clase de la ética jurídica es el ejemplo de la Facultad de Derecho de Boalt Hall, donde los defensores de la enseñanza de la ética jurídica consideraron que tuvieron que cambiar la inclusión de la ética en el plan de estudios de primer año por el permiso para aumentar las horas de crédito del curso de dos a tres. Véase McG. Bundy, Stephen, “Ethics Education in the First: An Experiment”, *Law & Contemp. Probs.*, 1995, p. 19, pp. 20-22.

⁴⁵ Cramton & Koniak, nota 27 *supra*, p. 148.

⁴⁶ Koniak & Hazard, nota 43 *supra*, p. 117.

de la ética jurídica. Un observador señala que los estudiantes ven a la ética jurídica como “el perro [del plan de estudios] de la facultad de derecho: difícil de enseñar, decepcionante de cursar, y a menudo presentada ante una audiencia de mentes o de asientos vacíos”.⁴⁷

C. ¿Por qué los académicos cometen el error de desdeñar la ética profesional?

¿Qué explica la disyuntiva entre la promesa de aspiraciones profesionales y el fracaso de la academia jurídica a la hora de honrar estas aspiraciones? Durante años, muchos profesores de derecho han sostenido que la ética jurídica no necesita ni puede enseñarse.⁴⁸ Esta opinión es producto de tres perspectivas poderosamente arraigadas: 1) la fe en las garantías éticas del profesionalismo y los métodos de la enseñanza del derecho; 2) la creencia en la base científica de la enseñanza del derecho; y 3) la suposición de que los adultos carecen de capacidad para el desarrollo ético. Aunque estas tres perspectivas tienen un origen imponente, tienen poca fuerza persuasiva.

I. La creencia de que la profesión y la educación garantizarán que los abogados actúen éticamente

A pesar de la disminución de la fe del público en general, la fe de los académicos del derecho perdura con base en la creencia de que los elementos venerados de la ideología profesional hacen innecesaria la enseñanza de la ética jurídica. Estos elementos incluyen la creencia del profesionalismo en la

⁴⁷ Rhode, *supra* nota 20, p. 40 (citando a Moss, Dale C., “Out of Balance: Why Can’t Law Schools Teach Ethics”, *Student Law*, 1991, pp. 18-19); véase también Cramton & Koniak, *supra* nota 27, p. 145 (señalando que “los estudiantes de derecho, los profesores y quienes practican el derecho muchas veces presuponen que la ética profesional es una papilla blanda que las organizaciones de la profesión obliga a estudiar por una cuestión de relaciones públicas”).

⁴⁸ Véase Cheatham, Elliot E., “What the Law Schools Can Do to Raise the Standards of the Legal Profession”, *L. Sch. Rev.* 716, 1933 (donde se señala que los académicos del derecho consideran que la ética jurídica “está por debajo de nuestra atención” o creen que la enseñanza de la ética jurídica “trasciende nuestras facultades”); Cramton & Koniak, *supra* nota 27, pp. 146-47 (“Muchas facultades de derecho siguen convencidas de que [la ética jurídica] no se puede enseñar o creen que no vale la pena enseñarla”).

bondad esencial del abogado, en la promesa de que la enseñanza del derecho puede forjar el carácter y en el cumplimiento de la función de autorregulación de la comunidad jurídica.⁴⁹ Si cualquiera de estos aspectos funcionara satisfactoriamente, las facultades de derecho no necesitarían enseñar ética profesional.⁵⁰ Desafortunadamente, las cosas no son así.

El profesionalismo sostiene que los abogados se comportarán éticamente. Presume que la mayoría actúa éticamente. Para estos abogados, la articulación de normas éticas en códigos de conducta bastará para garantizar una conducta ética.⁵¹ Hay otros dos mecanismos que pretenden controlar a los pocos profesionales que actúan de forma poco ética. El primero de estos mecanismos es la “mano invisible” de la reputación.⁵²

Los abogados que se comportan éticamente se ganan el respeto de sus colegas; este respeto determina si tienen éxito en la práctica jurídica. Por el contrario, los abogados que se comportan de forma poco ética no prosperarán. El segundo de estos mecanismos son los procedimientos formales existentes para

⁴⁹ Véanse *infra* notas 51-57 y texto adjunto.

⁵⁰ Por supuesto, también podrían esgrimirse argumentos similares en relación con la enseñanza de competencias jurídicas. Véase “II. La noción errónea de que la ética y la ciencia del derecho no son compatibles”.

⁵¹ Véase Pearce, *supra* nota 6, p. 1240; también Pearce, Russell G., “Rediscovering the Republican Origins of the Legal Ethics Codes”, *Geo. J. Legal Ethics*, pp. 259-262, 1992 [en adelante Pearce, *Republican Origins*].

⁵² La “mano invisible de la reputación” deriva de la ideología republicana, que precedió al mismo profesional. Véase Sharswood, George. *On Professional Ethics*, A.B.A. REP. 1, 5.^a ed., 1907. En 1854, el juez George Sharswood, padre de los códigos de ética legal, observó que “tarde o temprano, el público real —los hombres de negocios de la comunidad, que tienen juicios importantes y son clientes valiosos— respalda la estimación de un hombre que tiene a sus colegas del Colegio de Abogados, a menos que exista algún defecto evidente de las cualidades populares”. *Id.* p. 75; véase también Pearce, *Republican Origins*, *supra* nota 51, p. 260. Aunque reconocía la necesidad de crear mecanismos más formales para regular a los abogados, el profesionalismo conservaba la “mano invisible” de la reputación. Por ejemplo, el Canon 27 de los Cánones de Ética de la ABA establecía que “[l]a publicidad más digna y eficaz posible, incluso para un joven, y especialmente entre sus hermanos abogados, es el establecimiento de una reputación bien merecida de capacidad profesional y fidelidad a la confianza”. A.B.A., Final Report Of The Committee On Code Of Professional Ethics (cita los Cánones De Ética De La ABA Canon 27); véase también Pearce, *supra* nota 6, pp. 1242, 1238; Pearce, *Republican Origins*, *supra* nota 51, pp. 271-72; cf. Holmes Norton, Eleanor, “Bargaining and the Ethic of Process”, *N.Y.U.L. Rev.* 493, 1989 (sugiere la existencia de una mano invisible de la reputación en el ámbito básico del proceso de negociación).

impedir que las personas poco éticas accedan al colegio de abogados y para disciplinar a las pocas manzanas podridas que se convierten en abogados.⁵³ Con tales salvaguardas y con el éxito de los abogados sujeto a las fuerzas de la reputación, la profesión garantiza su propia virtud, haciendo innecesaria la enseñanza de la ética en la facultad de derecho.

La función de formar el carácter de los estudiantes a través de la enseñanza del derecho sirve como otra razón para negarse a hacer esfuerzos especiales para enseñar ética. Oliver Wendell Holmes, por ejemplo, describió cómo la educación jurídica imparte lecciones morales, tanto una pasión por el “pensamiento más profundo” como una antipatía contra los “ideales mezquinos y la autosatisfacción fácil”,⁵⁴ Más recientemente, Anthony Kronman elogió la “función del método del caso como instrumento para el desarrollo de la imaginación moral”.⁵⁵ Según él el método logra que el estudiante “se preocupe con nueva intensidad por el bien del sistema jurídico y de la comunidad que representa”.⁵⁶ Esta fe en la instrucción jurídica quizás explique por qué muchos líderes de la enseñanza del derecho sostienen que “la cobertura de las preocupaciones éticas se producirá de forma natural y omnipresente en todos los planes de estudio”, incluso cuando sus escuelas ofrezcan poca o ninguna instrucción específica en ética jurídica.⁵⁷

⁵³ Véase Pearce, nota 6 *supra*, p. 1245; Pearce, *Republican Origins*, nota 51 *supra*, pp. 259-60.

⁵⁴ Holmes, Oliver Wendell, *The Use of Law Schools*, p. 3. *The Collected Works Of Justice Holmes: Complete Public Writings And Selected Judicial Opinions Of Oliver Wendell Holmes*, pp. 474, 475-76 (Sheldon M. Novick ed., 1995).

⁵⁵ Kronman, Anthony, *The Lost Lawyer: Failing Ideals Of The Legal Profession*, 1993.

⁵⁶ *Id.* p. 119; véase también Cramton & Koniak, *supra* nota 27, p. 178 (“El método del caso también cultiva hábitos perceptivos y puede utilizarse para cultivar un enfoque de espíritu público hacia el derecho y las instituciones jurídicas, a lo que Brandeis se refirió como ‘la oportunidad en el derecho’ de llevar una vida admirable”).

⁵⁷ Véase Rhode, nota 20 *supra*, p. 31. Cramton y Koniak expresan su escepticismo ante unas pocas escuelas de gran prestigio que hacen tal afirmación. Véase Cramton & Koniak, *supra* nota 27, p. 147. Del mismo modo, los estudios realizados en la década de 1950 informaron que, a pesar de las afirmaciones sobre la omnipresencia de la enseñanza de la ética, sólo 36 de los miles de cursos no éticos impartidos en las 85 facultades de todo el país hablaban de ética. Véase Rhode, nota 20 *supra*, p. 36. Recientemente, Deborah Rhode emprendió un estudio relacionado para determinar si los libros de casos fuera del área de ética incluían contenidos relacionados con cuestiones éticas. Descubrió que

Desgraciadamente, la evidencia actual sugiere claramente que ni las promesas del profesionalismo ni la función de formación del carácter de la educación jurídica garantizan satisfactoriamente la conducta ética de los abogados. De hecho, el consenso abrumador es que la ética de los abogados está disminuyendo, tanto en el cumplimiento de los códigos éticos como en el compromiso con el bien público.⁵⁸ Al mismo tiempo, la profesión ha sido incapaz de vigilarse a sí misma adecuadamente porque su sistema disciplinario está subfinanciado y es ineficaz.⁵⁹ Cualquiera que sea el mérito y la fe en el profesionalismo y en la enseñanza del derecho que existieron alguna vez, tal mérito y fe ya no ofrecen un apoyo creíble para la posición de la academia de que la enseñanza de la ética jurídica no es esencial. De hecho, la creciente evidencia de conductas poco éticas por parte de los abogados sigue impulsando la demanda de una mejor enseñanza de la ética por parte de las facultades de Derecho.⁶⁰

II. La noción errónea de que la ética y la ciencia del derecho no son compatibles

La creencia de que la formación jurídica forja el carácter coexiste con la noción algo contradictoria de que es una ciencia para la que la ética es simplemente irrelevante. En relación con esta noción están las opiniones de que la enseñanza de la ética consiste únicamente en un proselitismo inapropiado y que su doctrina es demasiado simple para merecer una consideración seria.⁶¹

en "138 libros de catorce áreas temáticas, la mediana de cobertura en cada volumen era de 1.4% del total de páginas".

⁵⁸ Véase Pearce, *supra* nota 6, p. 1257 (señalando las afirmaciones de que "los abogados, su ética y su profesionalidad están 'perdidos', 'traicionados', en 'declive', en 'crisis', enfrentándose a la 'desaparición', cerca de la 'muerte' y necesitados de 'redención'", como resultado del mercantilismo).

⁵⁹ Véase, por ejemplo, Hazard, Geoffrey C. Jr. Et Al., *The Law And Ethics Of Lawyering*, pp. 893-97, 1994 (explica por qué el sistema disciplinario profesional necesita mejoras significativas).

⁶⁰ Véase, por ejemplo, *Teaching and Learning Professionalism*, nota 8, pp. 13-25; Metzloff, Thomas B. & David B. Wilkins, "Forward to Teaching Legal Ethics", *Law & Contemp. Probs.*, 1995, p. 1 (señalando la importancia de la enseñanza de la ética jurídica en facultades de Derecho en un momento en que los abogados están plagados de "dudas sobre la naturaleza de [su] profesión").

⁶¹ Véase Rhode, *supra* nota 20, pp. 48-49; Cramton & Koniak, *supra* nota 27, p. 148. A los críticos les preocupa que "la instrucción oral equivalga a adoctrinamiento moral". Rhode, *supra* nota 20, p. 49.

El modelo de educación jurídica en las aulas de hoy, el método del caso, surgió de la visión del decano de Harvard Christopher Columbus Langdell del derecho como ciencia.⁶² Langdell describió las sentencias de tribunales de apelación como la materia prima de la que destilar los principios del Derecho.⁶³ En su opinión, las bibliotecas jurídicas son para los profesores y estudiantes de Derecho como “los laboratorios . . . son para los químicos y los físicos, el museo de historia natural para los zoólogos, [y] el jardín botánico para los botánicos”.⁶⁴

Felix Cohen sugiere que este enfoque científico ha hecho que los académicos del derecho se muestren hostiles a la enseñanza de la ética.⁶⁵ Una ciencia hace hincapié en los “hechos”, no en los “valores morales”, y quienes pretenden promover la ciencia del derecho creen “que el derecho sólo puede alcanzar el prestigio de la ciencia mostrando un desprecio absoluto por los juicios de valor”.⁶⁶ Después de todo, señala Cohen, “[n]o hay lugar para la ética en la ciencia más antigua y avanzada, la física. ¿Por qué deberían preocuparse por la ética quienes pretenden construir una ciencia jurídica?”.⁶⁷

Aunque hoy en día pocos profesores de derecho se identifican expresamente como científicos del derecho, la idealización de la ciencia por parte de

⁶² Véase Stevens, Robert, *La educación jurídica en América desde la década de 1850 hasta los años 80*, 1983. Esta evolución del derecho reflejaba las tendencias de la enseñanza superior a finales del siglo XIX y principios del XX, que pasó de una educación liberal clásica a un plan de estudios más práctico informado por el “espíritu científico”. Véase *id.* pp. 51-52. Esto llevó a las instituciones de educación superior en general a desplazar la educación moral de su lugar central en el plan de estudios a la periferia. Véase Rhode, nota 20 *supra*, pp. 33-34.

⁶³ Véase Stevens, nota 62 *supra*, p. 52. Langdell creía que el derecho considerado como una ciencia consiste en ciertos principios o doctrinas. Dominarlas hasta el punto de aplicarlas con facilidad y certeza constantes es lo que constituye a un verdadero abogado, y la forma más breve y mejor, si no la única, de dominar la doctrina eficazmente es estudiando los casos en los que está plasmada (citando a Langdell, *A Selection of Cases on the Law of Contracts*).

⁶⁴ *Id.*, p. 53.

⁶⁵ Véase Cohen, Felix S., “Modern Ethics And The Law”, en *The Legal Conscience: Selected Papers Of Felix S. Cohen* (Lucy Kramer Cohen ed., 1970). De hecho, a principios del siglo XX, el énfasis anterior en la enseñanza de la moral y la ética en la educación superior “dio paso gradualmente al énfasis en la formación especializada y la investigación ostensiblemente libre de valores”. Rhode, *supra* nota 20, p. 34.

⁶⁶ Cohen, *supra* nota 65, p. 19.

⁶⁷ *Id.*

Langdell sigue influyendo profundamente en el mundo académico.⁶⁸ Si bien es más probable que los profesores que se identifican con una perspectiva científica se basen en una ciencia social, como la economía, que en una ciencia dura, como la física,⁶⁹ ellos siguen distinguiendo entre hechos y valores.⁷⁰ Los positivistas que se enfocan en lo que el derecho es, separan también el derecho de la moral.⁷¹ Incluso muchos profesores que aceptan que el estudio del derecho implica decisiones evaluativas no enseñan valores. Suelen aplicar un enfoque “instrumentalista” que asume que merece la pena perseguir determinados objetivos políticos y, a continuación, centra la atención de los estudiantes exclusivamente en si la ley “proporciona un medio adecuado para la realización de [esos] objetivos políticos”.⁷²

En resumen, ya sea a través de la ciencia langdelliana a la vieja usanza, a través del análisis económico del derecho o a través del análisis instrumental del derecho como regulador de políticas públicas, los profesores siguen separando las cuestiones éticas de las jurídicas. En consecuencia, los valores de profesores y estudiantes parecen volverse irrelevantes. Algunos profesores consideran la ética jurídica “de algún modo carente de interés o indigna de mentes finas”.⁷³ Otros afirman “que la instrucción moral será una forma de

⁶⁸ Véase Kronman, *supra* nota 55, p. 110 (“La característica individual más destacada de la educación jurídica estadounidense del siglo XX es su fuerte dependencia del llamado método de casos de instrucción”).

⁶⁹ Véase, por ejemplo, Gilmore, Grant, *The Ages Of American Law 87-88* (1977) (“Where Langdell había hablado de la química, la física, la zoología y la botánica como disciplinas aliadas del derecho, los realistas hablaban de la economía y la sociología no sólo como disciplinas aliadas, sino como disciplinas que en cierto sentido eran parte integrante del derecho”). Kronman se refiere al movimiento de derecho y economía en las facultades de Derecho como “la corriente más poderosa en la enseñanza del derecho estadounidense en la actualidad”. Kronman, *supra* nota 55, p. 226.

⁷⁰ Véase Kronman, nota 55 *supra*, p. 226.

⁷¹ Véase, por ejemplo, Hart, H.L.A., “Positivism end the Separation of Law and Morals”, *Harv. L. Rev.* 593, pp. 593-95, 1958; Norton, *supra* nota 52, p. 459 (donde se sugiere que los profesores y estudiantes de derecho deben “dispar la confusión entre moral y derecho” para dominar adecuadamente el derecho).

⁷² Zipursky, Benjamin C., “Coherentismo jurídico”, *Smu L. Rev.*, pp. 1679, 1692, 1997 (describe el instrumentalismo).

⁷³ Kelly, *supra* nota 22, p. 25. Existe una dinámica similar con respecto a la formación en habilidades jurídicas. Véase, por ejemplo, Edwards, *supra* nota 9, pp. 62-66 (donde se argumenta que las facultades de Derecho emplean a demasiados profesores “poco prácticos” que prestan muy poca atención a la

adoctrinamiento moral”.⁷⁴ Como resultado, la enseñanza de la ética profesional “se convierte indebidamente en una ocasión para que los profesores impongan sus valores y penalicen a los estudiantes con perspectivas diferentes”.⁷⁵ Como relata David Wilkins, “a los estudiantes que plantean objeciones éticas generales en los cursos tradicionales de las facultades de Derecho se les suele decir que esas preocupaciones son irrelevantes para las ‘cuestiones jurídicas’ que se debaten”.⁷⁶

Aunque estas críticas persisten, las perspectivas ideológicas de las que derivan se han convertido ya en un anacronismo. La complejidad del derecho y de la ética de la abogacía se han vuelto innegables.⁷⁷ El razonamiento moral ha recuperado el respeto como materia académica seria.⁷⁸ La idea de que el derecho es una ciencia ha perdido algo de hegemonía,⁷⁹ al igual que la

formación de los abogados para el ejercicio de la abogacía). El paso del aprendizaje a las facultades de Derecho como método predominante para la formación de abogados se basaba en la idea de que la formación práctica del aprendizaje era una preparación desigual e inadecuada para los abogados. Véase, por ejemplo, Stevens, *supra* nota 62, pp. 23-24. El enfoque científico de la abogacía proporcionaba la justificación tanto para minimizar el papel del aprendizaje como para “combatir” la inclinación de los estudiantes de Derecho “a ser prácticos”. *Id.* p. 93.

⁷⁴ Rhode, *supra* nota 20, p. 48. La educación jurídica debe ser un “análisis racional y sin rodeos de problemas controvertidos”, no una “reunión de campamento o retiro espiritual”. *Id.* p. 49 (citando a F. Bresnahan, James, “Ethics’ and the Study and Practice of Law: The Problems of Being a Professional in a Fuller Sense”, *J. Legal Educ.*, pp. 189, 194, 1976).

⁷⁵ Rhode, nota 20 *supra*, pp. 48-49.

⁷⁶ Wilkins, David B., “Redefining the ‘Professional’ in Professional Ethics: An Interdisciplinary Approach to Teaching Professionalism”, *L. & Contemp. Probs.*, 1995, pp. 241, 246; Stringfellow, William, “A Lawyer’s Work”, en Stringfellow, William, *A Keeper Of The Word*, (Bill Wylie Kellerman ed., 1994) (describe la experiencia de Stringfellow en la Facultad de Derecho de Harvard en los años 50, donde la mención de la palabra justicia “evocaba el ridículo, como si la justicia fuera un tema por debajo de la sofisticación de los abogados”).

⁷⁷ Véase Cramton & Koniak, nota 27 *supra*, p. 159.

⁷⁸ Véase, por ejemplo, Abramson, Elliott M., “Puncturing the Myth of the Moral Intractability of Law Students: The Suggestiveness of the Work of Psychologist Lawrence Kohlberg for Ethical Training in Logs/Education”, *Notre Dame J.L. Ethics & Pub. Pol’y* 223, 1993 (sugiere que existe “una dimensión objetiva y universal de las estructuras morales y del razonamiento moral” que “la enseñanza puede promover y acelerar”).

⁷⁹ Véase, por ejemplo, Jacobs, Andrew M., “God Save this Postmodern Court: The Death of necessity and the Transformation of the Supreme Court’s Overruling Rhetoric”, *U. Cin. L. Rev.* 1119, 1995 (observando que “el ideal de Langdell del derecho como ciencia de la razón se ha roto generalmente dentro

distinción entre hechos y valores.⁸⁰ En la comunidad académica en general, la idea de que la ciencia es un procedimiento atemporal y privilegiado de descubrimiento ha pasado a considerarse filosóficamente sospechosa.⁸¹

En la comunidad científica, la noción de que la ciencia y la ética no se mezclan también ha perdido su influencia dominante. Una reciente publicación de la Academia Nacional de Ciencias sobre la “conducta responsable en la investigación” analiza la ética de las “técnicas experimentales”, el análisis de datos y los “conflictos de intereses”,⁸² así como “el impacto [de la investigación] en la sociedad”.⁸³ La publicación señala que “[l]a construcción de la bomba atómica y el desarrollo del ADN recombinante —acontecimientos que surgieron de la investigación básica sobre el núcleo del átomo y de la investigación de ciertas enzimas bacterianas, respectivamente— son dos ejemplos de cómo áreas aparentemente arcanas de la ciencia pueden tener tremendas consecuencias sociales”.⁸⁴ Así, hoy existe poco apoyo a la proposición de que el “desprecio” por la ética es necesario para que “el derecho [alcance] el prestigio de la ciencia”.⁸⁵

del derecho”); Kairys, David, “Introduction” to *The Politics Of Law: A Progressive Critique* (David Kairys ed., ed. revisada 1990) (criticando “la noción del derecho como neutral, objetiva y cuasi-científica”).

⁸⁰ Véase, por ejemplo, Putnam, Hilary, *Reason, Truth And History*, 1981, pp.127-149 (argumentando que la distinción hecho/valor es insostenible en la metafísica, la epistemología y la filosofía del lenguaje contemporáneas).

⁸¹ Véase, por ejemplo, Kuhn, Thomas S., *The Structure Of Scientific Revolutions*, 2.a ed., 1970, p. 1, (sugiere que el conocimiento científico se construye socialmente).

⁸² Véase *Committee on Science, Engineering, and Public Policy, on Being a Scientist: Responsible Conduct in Research* (1995) (publicación conjunta de la Academia Nacional de Ciencias, la Academia Nacional de Ingeniería y el Instituto de Medicina).

⁸³ *Id.* p. 20.

⁸⁴ Véase también Dyson, Freeman, “Can Science Be Ethical?”, *N.Y. Rev. Of Books*, 1997, p. 46 (debate sobre la ética de la ciencia y la investigación en el siglo XX); Mattson, David J., “Ethics and Science in Natural Resource Agencies”, *Bioscience*, 1996 (describe los dilemas éticos a los que se enfrentan los científicos de las agencias de recursos naturales, y las características de las agencias que pueden exacerbar la ya difícil práctica de la ciencia orientada a una misión).

⁸⁵ Cohen, nota 65 *supra*, p. 19.

III. La creencia de que la ética jurídica no puede hacer que los estudiantes de Derecho sean más éticos

Muchos profesores de derecho creen que las facultades no pueden mejorar la conducta moral de los estudiantes mediante la enseñanza de la ética jurídica.⁸⁶ Afirman que los valores de los estudiantes están ya completamente formados antes de su ingreso a la facultad y no es probable que cambien.⁸⁷ Este punto de vista, según el cual la capacidad ética de los adultos es relativamente estática, es una reminiscencia del concepto feudal de estatus, según el cual el carácter y el lugar de una persona en la sociedad estaban dictados por su nacimiento y su situación familiar.⁸⁸ Si el nacimiento y las circunstancias familiares dictan el carácter, la educación en ética no puede hacer mucha diferencia.

Este punto de vista refleja dos manifestaciones principales. La primera es la proposición histórica de que la educación jurídica y la admisión a la práctica deben limitarse al “tipo correcto de personas”. Como afirmaba un crítico de la educación ética obligatoria en 1930, el “‘tipo adecuado’ de estudiante de derecho ya sabe lo que constituye una conducta moral y ética, y un curso formal de ética profesional no producirá el tipo especial de entrenamiento del carácter para aquellos estudiantes que no pertenezcan a ese ‘tipo adecua-

⁸⁶ Véase, por ejemplo, Cramton & Koniak, *supra* nota 27, pp. 146-47 (“Muchas facultades de Derecho siguen convencidas de que [la ética jurídica] no se puede enseñar”). En la década de 1920, por ejemplo, las principales facultades de Derecho se negaron a impartir un curso de ética sobre la base de que “es una falacia suponer que las normas éticas pueden ser inculcadas ya sea por exhortaciones generales o por el método de casos de etiqueta jurídica”, Zantzinger Reed, Alfred, *Present-Day Law Schools In The United States And Canada*, reimpresión 1987, 1928.

⁸⁷ Véanse *infra* notas 93-96; también Rhode, *supra* nota 20, p. 36; Pipkin, *supra* nota 25, p. 265.

⁸⁸ Por ejemplo, en su observación clásica, sir Henry Maine describió el paso “del Estatuto al Contrato” como el paso de una “sociedad en la que todas las relaciones de las personas se resumen en las relaciones de familia ... hacia una fase de orden social en la que todas estas relaciones surgen del libre acuerdo de los individuos”, Maine, Henry J. S., *Ancient Law*, Ernest Rhys, 1927, pp. 99-100; véase también Glendon, Mary Ann, *The Transformation Of Family Law*, 1989 (describe la noción premoderna “de que la familia y el matrimonio eran los determinantes esenciales de la seguridad económica y la posición social de un individuo”).

do”.⁸⁹ Henry Drinker, tal vez el más destacado especialista en ética jurídica de mediados del siglo XX, reflejaba esta opinión cuando observaba que los “niños judíos rusos” eran desproporcionadamente “culpables de abusos profesionales” porque su entorno familiar y su educación no les inculcaban los ideales estadounidenses.⁹⁰

La segunda manifestación de este punto de vista, común en el mundo de la academia jurídica actual, incorpora la opinión de Drinker de que las influencias familiares y ambientales previas a la facultad de Derecho determinan la ética de los estudiantes de derecho y de los abogados.⁹¹ En lugar de asociar la conducta contraria a la ética con determinados grupos,⁹² se basa en la noción de que la capacidad de desarrollo moral de una persona se maximiza una vez que alcanza la edad adulta.⁹³

⁸⁹ Kinnane, Charles H., “Estudio obligatorio de la ética profesional por los estudiantes de Derecho”, *A.B.A.J.*, 1930 (delineando opiniones opuestas sobre el tema de los cursos obligatorios de ética).

⁹⁰ Stevens *supra* nota 62, p. 184, n. 41 (citando 1929 *A.B.A. Peoc.* 622-23). Drinker contrastó a los judíos nacidos en el extranjero con “muchos espléndidos abogados y jueces judíos” que conocía nacidos en Estados Unidos. *Id.* El punto de Drinker era que el requisito de una educación universitaria para la admisión a la facultad de Derecho servía como una medida en apariencia neutral para identificar a las personas de la clase correcta y los valores correctos. Véase *id.* p. 176. Durante el siglo XX, los líderes del colegio de abogados trataron de elevar los requisitos previos para la educación en la facultad de derecho con el fin de limitar o abolir las facultades de derecho propias, a menudo nocturnas, que admitían a un gran número de estudiantes pobres e inmigrantes, muchos de los cuales carecían de educación secundaria. Véase *id.* pp. 99-101. Como observó un dirigente del colegio de abogados, “podemos crear un colegio de abogados moral e inteligente elevando el nivel, no sólo de educación, sino también económico, de modo que no todos los Tom, Dick y Harry puedan acceder al colegio de abogados”. *Id.* p. 100 (citando a Franklin Danaher, 1911).

⁹¹ Véase, por ejemplo, Rhode, nota 20 *supra*, p. 31 (al describir esta, Rhode explica: “Otros educadores llegan a la conclusión de que los cursos de posgrado en ética ofrecen demasiado poco y demasiado tarde: la socialización infantil, las presiones situacionales y las normas de la práctica difícilmente pueden compensarse mediante sermones ocasionales de los académicos”).

⁹² Aunque los estereotipos negativos similares a los de Drinker no se expresan tan comúnmente hoy en día, no están totalmente ausentes de la academia. Véase Verhovek, Sam Howe, “Texas Law Professor Prompts a Furor Over Race Comments”, *N.Y. Times*, 1997, p. A28 (donde se informa que el profesor de derecho Lino Graglia declaró que “los estudiantes negros y mexicano-americanos ‘no eran académicamente competitivos’ respecto de los estudiantes blancos en las mejores universidades del país”).

⁹³ Véase, por ejemplo, Pipkin, *supra* nota 25, pp. 266-67 (Pipkin afirma: “Los defensores de este punto de vista creen que el carácter moral sólo es maleable a una edad temprana y que los sistemas

Aun en sus propios términos estas perspectivas no son convincentes. Incluso si el desarrollo moral de un estudiante se hubiera completado en general antes de entrar en la facultad, ese estudiante tendría que aplicar ese marco moral al ejercicio de la abogacía. John Mixon y Robert Schuwerk observan que “aunque los estudiantes de Derecho tienen valores personales bien formados procedentes de la familia, la iglesia y la sociedad, sin embargo tienen ideas poco sofisticadas y apenas formadas de lo que significa ser un ‘buen abogado’”.⁹⁴

Las investigaciones que demuestran que los valores son maleables en la edad adulta hacen que estas perspectivas sean aún menos persuasivas. Los psicólogos han demostrado que la edad adulta, al igual que la infancia, es una época de crecimiento y de desarrollo personal.⁹⁵ No es sorprendente que los estudios revelen que el desarrollo moral continúa “después de los 18 años”.⁹⁶ Como concluyó el Comité sobre Profesionalismo de la Sección de Educación Jurídica y Admisiones de la ABA, “[l]a opinión, antes muy extendida, de que los preceptos éticos están plenamente formados antes de la facultad de Derecho se ha demostrado falsa”.⁹⁷

La investigación confirma además que la facultad de Derecho en particular ocupa una época en la que cambian los valores de los estudiantes. Por ejemplo, el politólogo Robert Stover documentó que la experiencia de la facultad y su efecto en los estudiantes los hace menos altruistas y menos dispuestos a

de valores que sustentan los juicios éticos, o explican la falta de ellos, están tan arraigados en los adultos que son inmutables”).

⁹⁴ Mixon, John & Schuwerk, Robert P., “The Personal Dimension of Professional Responsibility”, *Law & Contemp. Probs.*, 1995, pp. 87, 98 (aplicando ideas de Watson, Andrew S., “A Psychiatrist on the Law School Faculty: Influences on Professional Careers”, *Law Med. & Health Care* 240, 1988).

⁹⁵ Véase, por ejemplo, Sheehy, Gail, *Passages*, 1974 (donde se analizan las investigaciones que demuestran que la edad adulta es una época de crecimiento personal).

⁹⁶ Nisan, Mordecai & Kohlberg, Lawrence, “Universality and Variation in Moral Judgment: A Longitudinal and Cross-Sectional Study in Turkey”, *Child Dev.*, 1982, pp. 865, 869.

⁹⁷ *Teaching And Learning Professionalism*, *supra* nota 8, p. 22. El Comité explicó: “*judgement* (la ética) es un elemento esencial de la abogacía; y el hecho de no hacer hincapié en su importancia en el aula transmite la imagen negativa de que carece de importancia”. *Id.*

trabajar en un empleo de interés público.⁹⁸ Para subrayar aún más el dramático impacto de una facultad en el desarrollo personal de un estudiante de derecho, un estudio de la American Bar Foundation informa que los problemas de salud mental significativos de los estudiantes de Derecho comienzan en una tasa promedio, pero se eleva hasta cuatro veces al graduarse.⁹⁹ Otros estudios apoyan la proposición específica de que la ética puede enseñarse. Deborah Rhode señala que “[m]ás de cien estudios que evalúan cursos de educación moral concluyen que planes de estudios bien diseñados pueden mejorar significativamente las capacidades de razonamiento moral”.¹⁰⁰

Sin embargo, la bibliografía sobre la enseñanza de la ética jurídica es menos concluyente. Algunos comentaristas han considerado que la educación ética es significativa, pero otros no están de acuerdo.¹⁰¹ A pesar de estos resultados contradictorios, Deborah Rhode observa que “(h)ay más pruebas sobre la eficacia de la enseñanza de la responsabilidad profesional que sobre la eficacia de la mayor parte de la formación profesional”.¹⁰²

⁹⁸ Véase Stover, Robert, *Making It and Breaking It: The Fate of Public Interest Commitment During Law School*, Howard S. Erlanger ed., 1989, pp. 34-35 (en el que se afirma que “durante la carrera de Derecho, el número de estudiantes que preferían que su primer trabajo fuera en derecho de interés público disminuyó notablemente, y este cambio puede explicarse en términos de cambios en los valores y expectativas de los estudiantes”); véase también Kahlenberg, Richard D., *Broken Contract: A Memoir Of Harvard Law School*, 1992 (relato de la experiencia de un estudiante de derecho de Harvard); Solomon, Robert A., “Teaching Morality”, *Cleve. St. L. Rev.* 507, 1992 (aboga por la creación de más clínicas jurídicas en las facultades de Derecho).

⁹⁹ Véase Benjamin, G. Andrew H. et al., *The Role of Legal Education in Producing Psychological Distress Among Law Students and Lawyers*, 1986, Alvi. B. Found. Res. J. Los investigadores explicaron que “las escuelas profesionales son instituciones altamente invasivas que ejercen un intenso control al influir intencionadamente valores y características de personalidad de los estudiantes”. *Id.* pp. 251-52.

¹⁰⁰ Rhode, *supra* nota 20, pp. 46-47. Sin embargo, señala que “[e]s más difícil evaluar hasta qué punto las capacidades mejoradas para el análisis ético afectan a la conducta ética». *Id.* p. 47.

¹⁰¹ Véase, por ejemplo, Willging, Thomas E. & Dunn, Thomas G., “The Moral Development of the Law Student: Theory and Data on Legal Education”, *J. Legal Educ.* pp. 306, 351-57, 1982 (donde se discuten los resultados de varios estudios que apoyan ambos lados de la cuestión de la educación ética).

¹⁰² Rhode, nota 20 *supra*, p. 48. Añade que “las pruebas de las que disponemos sugieren que los cursos convencionales hacen un trabajo relativamente pobre en la preparación de los profesionales para las habilidades que son más cruciales en la práctica”. *Id.*

En consecuencia, la afirmación de que los adultos no se desarrollan moralmente es una débil justificación para resistirse a la enseñanza de la ética jurídica, al igual que la fe en las estructuras profesionales existentes y la creencia de que el derecho es puramente una ciencia.¹⁰³ Sea cual fuere la autoridad que estos tres puntos de vista tuvieron en su día, hoy resultan poco viables. Ha llegado el momento de que las facultades de Derecho se planteen seriamente la enseñanza de la ética.

D. Enseñar ética seriamente

Debe diseñarse un nuevo plan de estudios de ética que sitúe la ética profesional en el centro del plan de estudios de las facultades, libre de los conceptos erróneos del pasado y fiel al compromiso de formar profesionales éticos. Como mínimo, la enseñanza de la ética jurídica debe incluir un curso obligatorio de primer año, primer semestre, de al menos tres créditos, un curso avanzado obligatorio de al menos tres créditos, y una enseñanza transversal a lo largo de todo el plan de estudios.¹⁰⁴

El papel central la ética profesional en el plan de estudios se justifica por ser la asignatura más importante de la facultad de Derecho.¹⁰⁵ La ética jurídica es la única asignatura que se imparte en la facultad y que todos los estu-

¹⁰³ Véanse las notas 93-99 *supra* y el texto que las acompaña, en los que se analizan los estudios que indican que la edad adulta es una época de crecimiento y desarrollo personal, y las notas 78-86 *supra* y el texto que las acompaña, en los que se analizan los problemas que plantea la creencia de que el derecho es puramente una ciencia.

¹⁰⁴ Esta sugerencia es similar a las propuestas de Cramton, Koniak y Rhode. Véase Rhode, *supra* nota 20, p. 54 (que recomienda “una introducción obligatoria a las cuestiones de responsabilidad profesional en el primer año, un curso de nivel superior que les dé un tratamiento central, y esfuerzos de integración en otros cursos básicos y en eventos suplementarios especiales”). En lo que difiere es en hacer que el curso de primer año sea equivalente a otros cursos obligatorios de primer año y en hacer que el curso obligatorio de nivel superior sea un curso de ética contextual. Al menos una facultad de Derecho, Notre Dame, exige dos cursos de ética, incluido uno de primer año. Véase Link, David T., “The Pervasive Method of Teaching Ethics”, *J. Legal Educ.*, 1989 (sobre el plan de estudios de la Facultad de Derecho de Notre Dame); véase también Schechter, Roger E., “Changing Law Schools to Make Less Nasty Lawyers”, *Geo. J. Legal Ethics* pp. 367, 393 (propone un curso obligatorio de profesionalidad en el primer año). Otro imparte dos años de ética jurídica y profesionalidad por competencias. Véase Moliterno, nota 40 *supra*, p. 106.

¹⁰⁵ Véase el texto que acompaña a las notas 10-11.

diantes encontrarán en su práctica, independientemente de su especialidad. Establece las bases para las decisiones vitales que los estudiantes tendrán que tomar sobre cómo asumirán sus vidas en tanto abogados. Estas decisiones, a su vez, determinarán la percepción que el público tiene de los abogados y del sistema jurídico. En la facultad de Derecho, la ética jurídica conecta todo el plan de estudios. De la misma forma en que las cuestiones de ética jurídica surgen en todas las clases, la enseñanza de la ética jurídica incluye una amplia gama de temas extraídos de otras asignaturas.

Un curso obligatorio de ética jurídica en el primer semestre del primer año es esencial para la promover un rol central de la ética jurídica en el plan de estudios de la facultad,¹⁰⁶ porque los cursos de primer año marcan lo que significa pensar y actuar como un abogado.¹⁰⁷ Como señaló Howard Lesnick, “es lo que se imprime en esa inmersión inicial [en el primer semestre del primer año], y no ningún mensaje más amplio a lo largo de los tres años, lo que configura la conciencia de los estudiantes sobre lo que es importante y lo que no es importante para ser abogado”.¹⁰⁸ Igualmente importante es que el primer año proporcione a los estudiantes las herramientas necesarias para comprender lo que significa el derecho. La formación ética desde el principio

¹⁰⁶ En un estudio reciente de 131 facultades de Derecho, los investigadores descubrieron que sólo algunas ofrecían un curso de ética de dos a cuatro créditos en el primer año, y sólo tres ofrecían cursos de abogacía con importantes componentes de ética y profesionalidad. Véase *Teaching And Learning Professionalism*, *supra* nota 8, p. 40. Otras ocho facultades ofrecían cursos de primer año de un crédito, mientras que otras tres afirmaban que incluían la ética jurídica en los cursos de derecho sustantivo. Véase *id.* pp. 40-41.

¹⁰⁷ Véase, por ejemplo, Schultz, Nancy L., “How Do Lawyers Really Think?”, *J. Legal Educ.*, 57, 1992 (“[N]o todo el mundo está de acuerdo —en un ‘canto indefinible cuya repetición sugiere un significado sagrado’— en que el propósito de la facultad de Derecho es enseñar a cada estudiante a ‘pensar como un abogado’”).

¹⁰⁸ Lesnick, Howard, “Infinity in a Grain of Sand: The World of Law and Lawyering as Portrayed in the Clinical Teaching Implicit in the Law School Curriculum”, *UCLAL. Rev.* 1157, 1990; véase también D. Gee, Elizabeth & Elkins, James R., “Resistance to Legal Ethics”, *J. Legal Prof.* 29, 1987 (aboga por fundamentos psicológicos para “[l]a enseñanza de la ética jurídica en el primer “ porque “[e]l primer año es un periodo de socialización en el que la sensibilidad y el compromiso éticos del estudiante están sujetos a influencia”); Rhode, nota 20, p. 51 (comenta que si la enseñanza de la ética jurídica sólo se produce después del primer semestre, “muchos estudiantes serán demasiado cínicos o estarán demasiado preocupados como para prestarle toda la atención”).

de la facultad de derecho es necesaria para proporcionar a los estudiantes un marco ético que les permita evaluar y cuestionar las implicaciones éticas de lo que aprenden en otras clases.¹⁰⁹

Tan importante como colocar a este curso en el primer semestre del primer año es el requisito de tres o más créditos. La designación de las horas de crédito tiene una función simbólica y funcional.

Si bien tres créditos no bastan para proporcionar un dominio de la materia,¹¹⁰ sí constituyen una introducción razonable. Por el contrario, ofrecer menos de tres créditos transmite el mensaje de que la ética jurídica es menos importante que otros cursos de primer año. Enseñar ética jurídica con seriedad requiere que los estudiantes comprendan que es el curso más importante.¹¹¹

Para enviar ese mensaje también es necesario exigir una clase avanzada de ética de al menos tres créditos. La combinación de la exigencia de un curso de primer año y un curso avanzado colocaría a la ética jurídica en una posición de importancia única en la mayoría de las facultades. Además de ofrecer otra oportunidad para abordar las cuestiones básicas que el curso de primer año no puede cubrir, la oferta de la clase superior proporcionaría a los estudiantes lecciones que serán más eficaces una vez que hayan adquirido un mayor dominio del derecho sustantivo y cierta experiencia en el trabajo jurídico.¹¹² Para preparar a los estudiantes para las cuestiones que

¹⁰⁹ Rhode, nota 20 *supra*, p. 51. Rhode señala que, en ausencia de instrucción en el primer año, los estudiantes “también carecerán de los antecedentes necesarios para plantear cuestiones relevantes en las demás clases”. *Id.*

¹¹⁰ Véase *Teaching And Learning Professionalism*, nota 8 *supra*, pp. 44-45; también Cramton & Koniak, *supra* nota 27, p. 166 (“Asignar sólo una o dos horas-crédito hace o imposible hacer justicia a la materia”).

¹¹¹ Uno de los diseñadores de un curso de ética jurídica de dos créditos para el primer año en Facultad de Derecho de la Universidad de California en Berkeley (Boalt Hall) admitió que “[al] mantener el curso en dos unidades, cuando otros cursos de primer año se impartían en tres, cuatro o más unidades, la ética jurídica se ha convertido en un problema o bloques de cinco unidades, dejamos claro que profesión jurídica era, en nuestra opinión, el menos importante de esos cursos”, McG Bundy, *supra* nota 44, p. 30.

¹¹² Los argumentos en contra de la enseñanza de la ética jurídica en el primer año suelen basarse en la necesidad de experiencia laboral y conocimientos sustantivos para el aprendizaje de la ética jurídica. Véase, e. g., Cramton & Koniak, *supra* nota 27, pp. 65-66 (“Una discusión sofisticada de algunas

abordarán en la práctica y para que se involucren con el material de clase, los cursos avanzados deben estar contextualmente basados en áreas de la práctica profesional, tales como transacciones comerciales, defensa penal o derecho de interés público.¹¹³

Hacer de la ética jurídica la asignatura más importante también requiere su enseñanza transversal, tanto con fines simbólicos como sustantivos. Ofrece la oportunidad de abordar cuestiones no cubiertas en los cursos de ética obligatorios y enseña a los estudiantes las habilidades necesarias para identificar y analizar cuestiones en entornos en los que la ética no es el principal foco de atención. En ausencia de una enseñanza transversal, la facultad de derecho envía el mensaje de que las “dimensiones éticas” de la educación jurídica y la práctica del derecho son marginales.¹¹⁴

Aunque este enfoque transversal completa la propuesta de una enseñanza seria de la ética, subsisten una serie de retos pedagógicos y políticos. La propuesta deja sin respuesta la cuestión de qué método de enseñanza es el más efectivo.¹¹⁵ Además, no proporciona una hoja de ruta para garantizar que el profesorado se comprometa a mantener un programa de enseñanza

cuestiones de ética requieren un conocimiento sustantivo de conceptos jurídicos que en general no se enseñan en el primer año”); Rhode, *supra* nota 20, p. 51 (“Si el curso se brinda en el primer año muchos estudiantes no sabrán lo suficiente para comprender todas las dimensiones que presentan los dilemas profesionales”).

A la luz de la percepción tradicional de la ética jurídica como simplista, estos argumentos resultan un tanto irónicos. Véase la nota 55 *supra* y el texto que la acompaña. Además, la cobertura básica de las normas y los casos, el papel profesional y el razonamiento moral no exige necesariamente más conocimientos y experiencia especiales que otros cursos de primer año. No cabe duda de que la redacción de un contrato contribuiría a que el comprendiera mejor la clase de contratos, y que la asistencia real a la litigación de un caso enriquecería sin duda el estudio del procedimiento civil, pero la mayoría de las facultades no exigen esos requisitos previos.

¹¹³ Véase, por ejemplo, Daly *et al.*, nota 25 *supra*, p. 200.

¹¹⁴ Véase Menkel-Meadow, Carrie J., “Can a Law Teacher Avoid Teaching Legal Ethics?”, *J. Legal Educ.*, vol. 41, pp. 5-9, 1990; véase en general Rhode, nota 20 *supra*.

¹¹⁵ La propuesta de Cramton & Koniak sugiere, como mínimo, un curso obligatorio de primer año y primer semestre de al menos tres créditos, un curso avanzado obligatorio de tres créditos y una enseñanza generalizada en todo el plan de estudios. La propuesta de Moliterno exige que se impartan dos años de cursos de ética jurídica y aptitudes profesionales.

viable y transversal¹¹⁶ ni para navegar las cuestiones políticas respecto a la asignación de recursos y horas de crédito.¹¹⁷

Sin embargo, la propuesta ofrece una posible solución a la paradoja curricular de Pipkin.¹¹⁸ Si bien reconoce que una educación ética significativa requiere prestar atención al desarrollo moral de los estudiantes, Pipkin afirma que esta atención choca con la socialización que los estudiantes han recibido en la facultad, que en consecuencia devalúa los cursos de ética.¹¹⁹ La propuesta de enseñanza de la ética, sin embargo, cambia la socialización de los estudiantes de derecho al hacer de la ética jurídica la asignatura más importante. Este cambio debería modificar la forma en que los estudiantes perciben los métodos y el contenido de sus clases de ética profesional.

E. Conclusión

La propuesta de este ensayo de enseñar ética con seriedad enviará sin duda el mensaje de que las facultades de Derecho deben considerar que la educación ética merece una alta prioridad. Pero ¿realmente marcará una diferencia en la conducta ética de los licenciados? Aunque las investigaciones sugieren

¹¹⁶ Véase Cramton & Koniak, *supra* nota 27, p. 168 (“El enfoque omnipresente no tendrá éxito a menos que el cuerpo docente en su conjunto se comprometa con él y la supervisión institucional garantice que los miembros individuales del cuerpo docente tomen en serio su responsabilidad”); Rhode, *supra* nota 20, p. 52 (donde se establece que sin un compromiso adecuado, la enseñanza omnipresente se convierte en una digresión). Afortunadamente, la disponibilidad del excelente texto de Deborah Rhode sobre la enseñanza generalizada de la ética hará que este proyecto sea mucho más fácil de realizarse. Véase Rhode, nota 20 *supra*.

¹¹⁷ Véase, por ejemplo, *Teaching And Learning Professionalism*, *supra* nota 8, p. 15 (donde se explica que “[l]a reforma del plan de estudios es una tarea tediosa y a menudo frustrante y parece funcionar mejor cuando se introducen cambios modestos al margen, añadiendo uno o dos cursos adicionales”) (se omiten las notas a pie de página); Cramton & Koniak, *supra* nota 27, p. 165 (agrega que “la competencia por las horas en [el primer] año plantea un grave obstáculo para la introducción de cualquier curso nuevo”); Gee & Elkins, *supra* nota 108, pp. 34-48 (analiza las ‘barreras al cambio’ para aumentar la atención a la ética en el plan de estudios de las facultades de derecho).

¹¹⁸ Pipkin, *supra* nota 25, pp. 250-53, 272-75.

¹¹⁹ *Id.* Pipkin señala que “54% de [los estudiantes] matriculados en cursos sobre responsabilidad profesional indicaron que otros estudiantes estaban ‘poco’ o ‘nada’ preocupados [por la ética profesional], en contraste con 94% de estudiantes ‘preocupados por ganar dinero’”. *Id.* p. 274.

que sí,¹²⁰ no lo sabremos con certeza a menos que lo intentemos. Derek Bok planteó una cuestión similar en relación con la introducción de cursos de ética. Se preguntaba: “¿Se comportarán [los estudiantes] de forma más ética? Quizá nunca lo sepamos. Pero sin duda merece la pena intentarlo, porque este objetivo nunca ha sido tan importante para la calidad de la sociedad en la que actualmente vivimos”.¹²¹

Cualquiera que sea la incertidumbre que surja de enseñar ética seriamente, podemos estar seguros de las consecuencias de no hacerlo. Dada la debilidad actual de las justificaciones tradicionales para desdeñar la enseñanza de la ética jurídica y la percepción de que la ética de los abogados está en declive, las facultades de derecho que se niegan a hacer de la ética jurídica la asignatura más importante están enviando un poderoso mensaje. Parafraseando una vez más a Ronald Dworkin, si las facultades de derecho no enseñan ética jurídica en serio, entonces tampoco se toman en serio la conducta y la reputación de los abogados.¹²²

F. Bibliografía

ABA, *In the Spirit of Public Service: A Blueprint for the Rekindling of Lawyer Professionalism*, 1986.

ABA, *Promoting Professionalism: ABA Programs, Plans And Strategies*, 1998.

A.B.A., Informe Final del Comité sobre el Código de Ética Profesional, A.B.A. REP., Report Of The Thirty-First Annual Meeting Of The ABA, 1908.

Abramson, Elliott M., “Puncturing the Myth of the Moral Intractability of Law Students: The Suggestiveness of the Work of Psychologist

¹²⁰ Véanse *infra* las notas 91-96 y el texto que las acompaña (donde se discute si la educación puede promover la conducta ética).

¹²¹ Bok, Derek C., “¿Puede enseñarse la ética?”, *Change*, 1976, p. 26, 30; véase Rhode, nota 20 *supra*, p. 43.

¹²² Dworkin, nota 1, p. 205; véase también Cramton & Koniak, *supra* nota 27, p. 157 (argumentando que si las facultades de Derecho no empiezan a enseñar ética seriamente, deberían dejar de “mentir” sobre la importancia de la ética jurídica para la profesión jurídica y la academia jurídica).

Lawrence Kohlberg for Ethical Training in Logs/Education”, *Notre Dame J.L. Ethics & Pub. Pol’y* 223, 1993.

Benjamin, G. Andrew H. *et al.*, *The Role of Legal Education in Producing Psychological Distress Among Law Students and Lawyers*, 1986.

Bok, Derek C., “¿Puede enseñarse la ética?”, *Change*, 1976.

Bresnahan, James, “Ethics’ and the Study and Practice of Law: The Problems of Being o Professional in a Fuller Sense”, *J. Legal Educ*, pp. 189, 194, 1976.

Cheatham, Elliot E., “What the Law Schools Can Do to Raise the Standards of the Legal Profession”, *L. Sch. Rev.* 716, 1933.

Código Modelo ABA de Responsabilidad Profesional, 1981.

Cohen, Felix S., “Modern Ethics And The Law”, en *The Legal Conscience: Selected Papers Of Felix S. Cohen*, Lucy Kramer Cohen ed., 1970.

Cramton, Roger C. y Koniak, Susan P., “Rule. Story, and Commitment in the Teaching of Legal Ethics”, *Wm. & Mary L. Rev.*, 1996

Daly, Mary C. *et al.*, “Contextualizing Professional Responsibility: A New Curriculum for a New”, *Law & Contemp. Probs.*, 1995.

Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, 1977

Dyson, Freeman, “Can Science Be Ethical?”, *N.Y. Rev. Of Books*, 1997.

Elkins, James R., “A Lawyer: Second Thoughts”, *Mercer L. Rev.* 511, 1996. (

Edwards, Harry T., “The Growing Disjunction Between Legal Education and the Legal Profession”, *Mich. L. Rev.* 34, 1992.

Gee, Elizabeth & Elkins, James R., "Resistance to Legal Ethics", *J. Legal Prof.* 29, 1987.

Glendon, Mary Ann, *The Transformation Of Family Law*, 1989.

Green, Bruce A., "Less is More: Teaching Legal Ethics in Context", *Mary L. Rev.*, 1998.

Hart, H.L.A., "Positivism end the Separation of Law and Morals", *Harv. L. Rev.* 593, 1958.

Hazard, Geoffrey C. Jr. Et Al., *The Law And Ethics Of Lawyering*, 1994.

Hengstler, Gary A., *Vox Populi: The Public Perception of Law yers: ABA Poll*, A.B.A. 1., 1993.

Holmes Norton, Eleanor, "Bargaining and the Ethic of Process", *N.Y.U.L. Rev.* 493, 1989.

Jacobs, Andrew M., "God Save this Postmodern Court: The Death of necessity and the Transformation of the Supreme Court's Overruling Rhetoric", *U. Cin. L. Rev.* 1119, 1995.

Kahlenberg, Richard D., *Broken Contract: A Memoir Of Harvard Law School*, 1992.

Kairys, David, "Introduction" to *The Politics Of Law: A Progressive Critique*, David Kairys ed., ed. revisada 1990.

Kelly, Michael J., *Legal Ethics and Legal Education*, 1980.

Kinnane, Charles H., "Estudio obligatorio de la ética profesional por los estudiantes de Derecho", *A.B.A.J.*, 1930.

Klein, Chris, "Poll: Lawyers Not Liked", *NAT'L L. J.*, 1997.

Kronman, Anthony, *The Lost Lawyer: Failing Ideals Of The Legal Profession*, 1993.

Kuhn, Thomas S., *The Structure Of Scientific Revolutions* 2.a ed., 1970.

Lesnick, Howard, "Infinity in a Grain of Sand: The World of Law and Lawyering as Portrayed in the Clinical Teaching Implicit in the Law School Curriculum", *UCLA L. Rev.* 1157, 1990.

Link, David T., "The Pervasive Method of Teaching Ethics", *J. Legal Educ.*, 1989.

Luban, David y Millemann, Michael, "Good Judgment: Ethics Teaching in Dark Times", *Geo. J. Legal Ethics* 31, 1995.

Maine, Henry J. S., *Ancient Law*, Ernest Rhys, 1927.

Mattson, David J., "Ethics and Science in Natural Resource Agencies", *Bioscience*, 1996.

McG. Bundy, Stephen, "Ethics Education in the First: An Experiment", *Law & Contemp. Probs.*, 1995, p. 19.

Menkel-Meadow, Carrie J., "Can a Law Teacher Avoid Teaching Legal Ethics?", *J. Legal Educ.*, vol. 41, 1990, pp. 5-9,

Menkel-Meadow, Carrie y Sander, Richard H., "The 'Infusion' Method at UCLA: Teaching Ethics Pervasively", *Law & Contemp. Probs.*, 1995.

Metzloff, Thomas & Wilkins, David B., "Foreword", *Law & Contemp. Probs.*, 1995.

Metzloff, Thomas B. & Wilkins, David B., "Forward to Teaching Legal Ethics", *Law & Contemp. Probs.*, 1995.

Mixon, John & Schuwerk, Robert P., "The Personal Dimension of Professional Responsibility", *Law & Contemp. Probs.*, 1995.

Moliterno, James E., "Legal Education, Experiential Education, and Professional Responsibility", *Wm. & Mary L. Rev.* 71, 1996.

Morgan, Thomas D. y Rotunda, Ronald D., *Problems and materials on professional responsibility*, 1, 5ª ed., 1990.

Moss, Dale C., "Out of Balance: Why Can't Law Schools Teach Ethics", *Student Law*, 1991.

Nisan, Mordecai & Kohlberg, Lawrence, "Universality and Variation in Moral Judgment: A Longitudinal and Cross-Sectional Study in Turkey", *Child Dev.*, 1982.

Pearce, Russell G., "Rediscovering the Republican Origins of the Legal Ethics Codes", *Geo. J. Legal Ethics*, 1992.

Pipkin, Ronald M., *Law School Instruction in Professional Responsibility: A Curricular Paradox*, 1979.

Posner, Richard A., "The Deprofessionalism of Legal Teaching and Scholarship", *Mich. L. Rev.*, 1993.

Putnam, Hilary, *Reason, Truth And History*, 1981.

Rhode, Deborah L., "Ethics by the Pervasive Method", *J. Legal. Educ.*, 42, 31, 37 (1992).

Rhode, Deborah, *Professional Responsibility: Ethics By The Pervasive Method*, 1994.

Russell G., Pearce, "The Professionalism Paradigm Shift: Why Discarding Professional Ideology Will Improve the Conduct and Reputation of the Bar", *N.Y.U.L. Rev.*, 1995.

Shaffer, Thomas L. "Lawyer Professionalism as a Moral Argument", *Gonz. L. Rev.*

Sharswood, George, *On Professional Ethics*, A.B.A. REP. 1, 5.^a ed., 1907.

Schechter, Roger E., "Changing Law Schools to Make Less Nasty Lawyers", *Geo. J. Legal Ethics*.

Schultz, Nancy L., "How Do Lawyers Really Think?", *J. Legal Educ.*, 57, 1992.

Sheehy, Gail, *Passages*, 1974.

Shestack, Jerome J., *Denning Our Calling*, 1997.

Solomon, Robert A., "Teaching Morality", *Cleve. St. L. Rev.* 507, 1992.

Starrs, James E. "Crossing a Pedagogical Hellespont Via the Pervasive System", *J. Legal*, 1965.

Stevens, Robert, *La educación jurídica en América desde la década de 1850 hasta los años 80*, 1983.

Stone, Julius, *Educación jurídica y responsabilidad pública*, 1959.

Stover, Robert, *Making It and Breaking It: The Fate of Public Interest Commitment During Law School*, Howard S. Erlanger ed., 1989.

Stringfellow, William, "A Lawyer's Work", en Stringfellow, William, *A Keeper Of The Word*, Bill Wylie Kellerman ed., 1994.

- Strassberg, Maura, "Taking Ethics Seriously: Beyond Positivist Jurisprudence in Ethics", *Iowa L. Rev.*, 1995.
- Verhovek, Sam Howe, "Texas Law Professor Prompts a Furor Over Race Comments", *N.Y. Times*, 1997.
- Venter, Christine Mary, "Encouraging Personal Responsibility-An Alternative Approach to Teaching Legal Ethics", *Law & Contemp. Probs.*, 1995.
- Watson, Andrew S., "A Psychiatrist on the Law School Faculty: Influences on Professional Careers", *Law Med. & Health Care*, 240, 1988.
- Willging, Thomas E. & Dunn, Thomas G., "The Moral Development of the Law Student: Theory and Data on Legal Education", *J. Legal Educ.* 1982.
- Wilkins, David B., "Redefining the 'Professional' in Professional Ethics: An Interdisciplinary Approach to Teaching Professionalism", *L. & Contemp. Probs.*, 1995.
- Wolfson, Michael E., "Professional Responsibility as a Lawyering Skill", *Law & Contemp. Probs.*, 1995.
- Zantzing Reed, Alfred, *Present-Day Law Schools In The United States And Canada*, reimpresión 1987, 1928.
- Zipursky, Benjamin C., "Coherentismo jurídico", *Smu L. Rev.*, pp. 1679, 1692, 1997.

Contar historias en la escuela: cómo utilizar estudios de casos e historias para enseñar ética profesional*

Carrie Menkel-Meadow**

* Menkel-Meadow, Carrie, "Telling Stories in School: Using Case Studies and Stories to Teach Legal Ethics", *Georgetown Law Faculty Publications and Other Works*, vol. 69, 2000. Disponible en: «<https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/174>». La traducción fue realizada con DeepL Translator y la revisión técnica estuvo a cargo del coordinador.

Este artículo es un prefacio al Simposio "Telling Stories in School: Using Case Studies and Stories to Teach Legal Ethics" publicado por *Fordham Law Review* el 23 de septiembre de 2011. Quienes estén interesados en consultar los artículos aquí analizados pueden dirigirse a «<https://fordhamlawreview.org/symposiumcategory/telling-stories-in-school-using-case-studies-and-stories-to-teach-legal-ethics/>».

** Profesora de Derecho, Georgetown University, presidenta de la Comisión de Ética y Normas Georgetown. La autora agradece a Meredith Weinberg su valiosa ayuda en la investigación.

SUMARIO: A. Preguntas; B. De las variantes en el uso de historias para enseñar ética profesional; C. Consideraciones finales; D. Bibliografía

Nos contamos historias para vivir.

Joan Didion, *The White Album* (1979)

*Su historia, la tuya, la mía... es lo que llevamos con nosotros
en este viaje que emprendemos, y nos debemos mutuamente
respetar nuestras historias y aprender de ellas.*

William Carlos Williams, en Coles, Robert, *The Call of Stories:*

Teaching and the Moral Imagination (1989)

A. Preguntas

Hace muchos años sugerí que los profesores de Derecho, y especialmente los de clínicas jurídicas, podían y debían hacer un mejor uso de los casos “reales” (“reales” en el sentido de procesalmente activos, en lugar de casos de apelación transcritos en los libros de texto, terminados y ya resecos) para enseñar sobre la abogacía, la toma de decisiones, el impacto social del derecho y la ética jurídica.¹ Desde que hice esa sugerencia por primera vez hace veinte años, los profesores de Derecho y los abogados

¹ Menkel-Meadow, Carrie, “Two Contradictory Criticisms of Clinical Legal Education: Dilemmas and Directions in Lawyering Education”, *Antioch L. J.*, vol. 4, núm. 1, 1986 sugiere el uso de “rondas de casos” en la enseñanza del derecho como se utiliza en la educación médica.

han descubierto el poder de las historias y los relatos de casos para lograr muchas cosas.²

Los relatos jurídicos ponen carne en los huesos de los eviscerados informes de las sentencias de apelación; nos permiten entrar en las experiencias subjetivas de los actores (incluidos los abogados, los clientes, las partes, los jueces, los secretarios de juzgado, las víctimas, los encargados de hacer cumplir la ley y los afectados por ella) y muestran las “secuelas” o consecuencias de la toma de decisiones y de las acciones jurídicas. Dado que las historias sobre el derecho

² Para algunas descripciones del movimiento del derecho y literatura en general, véase Binder, Guyora y Weisberg, Robert, *Literary Criticisms of Law*, 1999; Ferguson, Robert A., *Law and Letters in American Culture*, 1984; Ledwon Lenora (ed.), *Law and Literature: Text and Theory*, 1996; Posner, Richard A., *Law and Literature*, 1998; Thomas, Brook, *Cross-Examinations of Law and Literature. Cooper, Hawthorne, Stowe, and Melville*, 1987; Weisberg, Richard H., *The Failure of the Word: The Protagonist as Lawyer in Modern Fiction*, 1984; West, Robin, *Narrative, Authority, and Law*, 1993; White, James Boyd, *Acts of Creating Authority in Literature, Law, and Politics*, 1994; White, James Boyd, *From Expectation to Experience: Essays on Law and Legal Education*, 1999; Gemmette, Elizabeth Villiers, “Law and Literature: An Unnecessarily Suspect Class in the Liberal Arts Component of the Law School Curriculum”, *Val. U. L. Rev.*, vol. 23, 1989 y Gemmette, Elizabeth Villiers, “Law and Literature, Joining the Class Action”, *Val. U. L. Rev.*, vol. 29, 1995.

Los teóricos críticos de la raza, las teóricas feministas y otros *outsiders* del canon de la doctrina y la jurisprudencia dominantes han utilizado sus historias y relatos para ilustrar los daños y las injusticias que el Derecho inflige al excluir a algunos de nosotros de sus relatos y remedios. Véase “Legal Storytelling”, *Mich. L. Rev.*, vol. 87, 1989; véase West, Robin, “Law, Literature and Feminism”, en Taylor, Betty W. et al. (eds.), *Feminist Jurisprudence, Women and the Law: Critical Essays, Research Agenda and Bibliography*, 1999; Williams, Patricia, *The Alchemy of Race and Rights*, 1991; Ashe, Marie, “Zig-Zag Stitching and Stories of Law”, *Nova L. Rev.*, vol. 13, 1989; Menkel-Meadow, Carrie, “The Power of Narrative in Empathetic Learning: Post-Modernism and the Stories of Law”, *UCLA Women’s L. J.*, vol. 2, 1992 (reseña de libro).

Algunos ejemplos de obras de ficción escritas o editadas por abogados basadas en narraciones legales que sirven tanto para entretener como para enseñar, Wishingrad, Jay (ed.), *Legal Fictions: Short Stories About Lawyers and the Law*, 1992; Fox, Lawrence J., *Legal Tender: A Lawyer’s Guide to Handling Professional Dilemmas*, 1995; Lawrence, Joseph, *Lawyerland: What Lawyers Talk About When They Talk About Law*, 1997. Por supuesto, en mi opinión el “maestro” de este género sigue siendo Louis Auchincloss, véase, por ejemplo, Auchincloss, Louis, *Powers of Attorney*, 1963, *Diary of a Yuppie*, 1986, *Atonement and Other Stories*; de Arthur R. G. Solmssen, un cronista menos conocido, pero igualmente interesante, del bufete de abogados del siglo XX, véase, por ejemplo, Solmssen, Arthur R. G., *The Comfort Letter: A Novel*, 1975. La enorme cantidad de novelas jurídicas de ficción y suspenso que no voy a comentar aquí (por ejemplo, las novelas de Scott Turow, John Grisham, Nancy Rosenberg, Lisa Scottoline y Linda Fairstein) demuestra tanto la necesidad de los abogados de escribir sobre los dilemas de su trabajo como la continua demanda, por parte tanto de abogados como de legos, de leer sobre ellos.

(tanto ficticias como reales) nos permiten visitar los ámbitos psicológico y moral de los actores jurídicos antes y después de que tomen decisiones o emprendan acciones, las historias y los estudios de casos se han convertido en una forma cada vez más frecuente de enseñar ética profesional.

Aunque la noción de cuentos, literatura y narraciones como herramientas para enseñar a los lectores sobre moral y ética comenzó hace mucho tiempo, fuera del ámbito del derecho,³ los especialistas en ética jurídica, los profesores de clínicas, los juristas y los abogados han tomado recientemente sus plumas (¿debería decir que han puesto sus dedos en la computadora?) para componer, inventar, crear, informar, recitar, relatar y narrar cuentos morales. Estos relatos van desde la presentación de casos reales, versiones ficticias de casos reales, juegos de rol simulados e historias inventadas, hasta el uso de textos de la “alta y baja cultura”⁴ para explorar los dilemas éticos a los

³ La mayoría de los críticos literarios atribuyen a Platón el primer uso de la narrativa con fines morales o políticos. Véase, por ejemplo, Martha C. Nussbaum, *Love's Knowledge: Essays on Philosophy and Literature* (1990); Richard Posner, *The Edifying School of Legal Scholarship* en Posner, nota 3 *supra*; véase también Wayne C. Booth, *The Company We Keep: An Ethics of Fiction* (1988); Robert Coles, *The Call of Stories: Teaching and the Moral Imagination* (1989) [en adelante Coles, *The Call of Stories*]; John Gardner, *On Moral Fiction* (1978); Martha C. Nussbaum, *Poetic Justice: The Literary Imagination and Public Life* (1995) [en adelante, Nussbaum, *Justicia poética*]; León Tolstói, ¿Qué es el arte? (Richard Pevear & Larissa Volokhonsky trans., 1995); Ian Watt, *El arte de la novela* (1957).

⁴ Para algunos de los “clásicos” considerados ejemplos de “alta cultura” utilizados para la enseñanza de la ética jurídica o la moralidad del profesionalismo, véase por ejemplo, Esquilo, “Las Euménides”, en Esquilo, *La Orestíada*; Bolt, Robert, *A Man for All Seasons: A Play in Two Acts*, 1961; Dickens, Charles, *Bleak House*, 1852; Eliot, George, *Middlemarch*, 1997; Ben-Zvi, Linda (ed.), *Susan Glaspell: Essays on Her Theater and Fiction*, 1995); Glaspell, Susan, *A Jury of Her Peers*, 1917 (obra basada en un relato corto); Kafka, Franz, *The Trial*, 1925; Lee, Harper, *To Kill a Mockingbird*, 1960; Melville, Herman, *Bartleby the Scrivener*, 1853; Melville, Herman, *Billy Budd*, 1691; Orwell, George, 1984, 1949; Shakespeare, William, *El mercader de Venecia*; Sófocles, *Antígona*; el “clásico” de la cultura popular moderna de Traver, Robert, *Anatomy of a Murder*, 1958, y Trollope, Anthony, *Barchester Towers*, 1857. Para consultar un “diario” ficticio relativamente oscuro pero interesante de un abogado estadounidense del siglo XIX, véase Train, Arthur, *Yankee Lawyer. The Autobiography of Ephraim Tutt*, 1943. Entre los tratamientos novelísticos más recientes de abogados y a ética jurídica figuran Banks, Russell, *The Sweet Hereafter*, 1991; Dershowitz, Alan, *The Advocate's Devil*, 1994; Gaddis, William, *A Frolic of His Own*, 1994, y todo el *corpus* de John Grisham y Scott Turow. Para una interesante colección de relatos breves que exploran lo que la “justicia” y el uso de abogados significan para aquellos sobre los que se ejerce la ley, véase Susan, Richards Shreve y Shreve, Porter (eds.), *Outside the Law: Narratives on Justice*, 1997.

que se enfrenta el abogado moderno.⁵ Los textos que analizaré aquí brindan algunos ejemplos de las diversas formas en que nos contamos historias no sólo para vivir, sino para aprender a vivir bien (¡aunque no necesariamente con bienestar!).

Para una interesante “ética profesional comparada” a través de tratamientos literarios, se puede leer productivamente a Eliot, George, *Felix Holt: The Radical*, 1866 (políticos); Hawthorne, Nathaniel, La letra escarlata (clero); Howells, William Dean, *A Modern Instance*, 1682 (periodismo); Ishiguro, Kazuo, *Los restos del día*, 1989 (mayordomos); Platón, *Gorgias* (retóricos).

Para los tratamientos de la ética jurídica en formas más modernas, películas y televisión, véase, por ejemplo, Bergman, Paul y Asimow, Michael, *Reel Justice: The Courtroom Goes to the Movies*, 1996; Jarvis, Robert M. y Joseph Paul R. (eds.), *Prime Time Law: Fictional Television as Legal Narrative*, 1998. Éstos no los trataré aquí. Véase Menkel-Meadow, Carrie, “Legal Ethics in Popular Culture”, *UCLA L. Rev.*, 2001. Esta lista parcial demuestra cuán rico es nuestro patrimonio literario en historias de ética jurídica en tratamientos literarios (y éstas son sólo algunas de las que están en inglés o en traducciones fácilmente disponibles; ni siquiera he mencionado las novelas rusas o francesas que podrían enumerarse aquí). A medida que los que enseñan ética jurídica buscan cada vez lecciones sobre ética jurídica y analogías con la ética jurídica de otras profesiones, el canon de historias literarias de ética jurídica es cada vez mayor, como lo demuestra la lectura de Robert Cochran de *Nostromo* de Joseph Conrad, Cochran, Robert, “Honor as a Deficient Aspiration for ‘The Honorable Profession’: The Lawyer as *Nostromo*”, *Fordham L. Rev.*, vol. 69, 2000.

⁵ Esta es mi nota a pie de “género”, que sugiere algunas de las variedades de caminos que tanto abogados como no abogados han elegido para ilustrar, a través de narraciones, estudios de casos, casos e historias, el trabajo del abogado y las cuestiones éticas que plantea la práctica de nuestro oficio. Para algunos relatos generales de abogados sobre el uso de historias, tanto reales como ficticias, para ilustrar dilemas éticos de la práctica jurídica, véase, por ejemplo, Ball, Milner S., *The Word and the Law*, 1993; Bellow, Gary y Minow, Martha (eds.), *Law Stories*, 1996; Brooks, Peter & Gewirtz, Paul (eds.), *Law’s Stories: Narrative and Rhetoric in the Law*, 1996; Reich, Charles A., *The Sorcerer of Bolinas Reef*, 1976; Shaffer, Thomas L., *American Legal Ethics: Text, Readings, and Discussion Topics*, 1985; Stern, Gerald M., *The Buffalo Creek Disaster: The Story of the Survivors’ Unprecedented Lawsuit*, 1976; Weisberg, Richard H., *Poethics and Other Strategies of Law and Literature*, 1992; Menkel-Meadow, Carrie, “The Sense and Sensibilities of Lawyers: Lawyering in Literature, Narratives, Film and Television, and Ethical Choices Regarding Career and Craft”, *McGeorge L. Rev.*, vol. 31, 1999.

Para algunos ejemplos del nuevo género “bill and tell” (versiones sólo ligeramente ficcionalizadas o verdaderos relatos periodísticos de la vida en el gran bufete de abogados moderno), véanse, por ejemplo, Barrett, Paul M., *The Good Black: A True Story of Race in America*, 1999; Caplan, Lincoln, *Skadden: Power, Money and the Rise of a Legal Empire*, 1993; Keates, William R., *Proceed with Caution: A Diary of the First Year at One of America’s Largest, Most Prestigious Law Firms*, 1997; Stracher, Cameron, *Double Billing*, 1998. Para “diarios” similares de abogados penalistas, tanto fiscales como defensores, véase Heilbroner, David, *Rough Justice: Days and Nights of a Young DA*, 1990; Kunen, James S., *How Can You Defend Those Guilty People? The Making of a Criminal Lawyer*, 1983; Phillips, Stephen, *No Heroes, No Villains: The Story of a Murder Trial*, 1977. Para unas desgarradoras memorias de un juez convertido en preso, véase Wachtler, Sol, *After the Madness: A Judge’s Own Prison Memoir*, 1997, quizá el mejor argumento sobre los efectos del aprendizaje a través de la experiencia.

En este texto exploraré por qué utilizamos historias y estudios de casos (y si las historias y los estudios de casos están a la altura de la tarea) para examinar cuestiones éticas y morales en la práctica del derecho, y proporcionaré una introducción a los interesantes relatos que se presentan en este Simposio. Concluyo con algunas reflexiones sobre cómo deberían utilizarse las historias y los casos para enseñar ética jurídica.

Podría pensarse que las “memorias éticas jurídicas” se remontan (en los tiempos modernos) a los relatos de socialización jurídica, las ahora canónicas historias de comportamiento competitivo en el primer año de la facultad de Derecho. Véase, por ejemplo, Goodrich, Chris, *Anarchy and Elegance: Confessions of a Journalist at Yale Law School*, 1991; Kahlenberg, Richard D., *Broken Contract: A Memoir of Harvard Law School*, 1992; Osborne, John J., *Paper Chase*, 1971 (versión más ficticia); Scott Turov, *One L*, 1977 (¿Nadie tiene recuerdos de ninguna facultad de Derecho aparte de Harvard o Yale? ¿Dónde están esos aspirantes a escritores de entretenimiento en NYU o UCLA?).

Los relatos de los propios abogados sobre sus dilemas en materia de ética jurídica y toma de decisiones podrían compararse de forma con reportajes más periodísticos sobre estas cuestiones situados en entornos más contextualizados y sociológicamente ricos. Véase, por ejemplo, Greene, Melissa Fay, *Praying for Sheetrock: A Work of Nonfiction*, 1991; Harr, Jonathan, *A Civil Action*, 1995; Malcolm, Janet, *The Crime of Sheila McGough*, 1999; Margolick, David, *Undue Influence: The Epic Battle for the Johnson and Johnson Fortune*, 1993.

Del mismo modo, los relatos de abogados y periodistas sobre el “único” caso ilustrativo o excepcional podrían compararse con los intentos, quizá más aburridos pero más acertados, de los sociólogos leguleyos (algunos de los cuales también son abogados) de estudiar empíricamente la ética jurídica. Véase Carlin, Jerome, *Lawyers' Ethics: A Survey of the New York City Bar*, 1966; Carlin, Jerome, *Lawyers On Their Own: A Study of Individual Practitioners in Chicago*, 1962; Galanter, Marc y Palay, Thomas, *Tournament of Lawyers: The Transformation of the Big Law Firm*, 1991; Handler, Joel E., *The Lawyer and His Community: The Practicing Bar in a Middle-Sized Community*, 1967; Rosenthal, Douglas E., *Lawyer and Client: Who's In Charge*, 1974; Seron, Carroll, *The Business of Practicing Law: The Work Lives of Solo and Small Firm Attorneys*, 1996; Shapiro, Susan, *Tangled Loyalties*, 2002.

Las numerosas biografías y autobiografías de abogados y famosos e infames son potencialmente más útiles para examinar cómo los abogados reales se enfrentan a las decisiones éticas. Véase, por ejemplo, Darrow, Clarence, *The Story of My Life*, 1996; Gunther, Gerald, *Learned Hand: The Man and the Judge*, 1994; Harbaugh, William H., *Lawyers' Lawyer: The Life of John W. Davis*, 1990; Jeffries, John C., *Justice Lewis F. Powell, Jr.*, 1994; Kalman, Laura, *Abe Fortas: A Biography*, 1990; Kaufman, Andrew L., *Cardozo*, 1998; Kinoy, Arthur, *Rights on Trial: Odyssey of a People's Lawyer*, 1994; Kunstler, William M., *My Life as a Radical Lawyer*, 1996; Liman, Arthur L., *Lawyer: A Life of Counsel and Controversy*, 1999; Noonan, John Thomas, *Persons and Masks of the Law*, 1976; Strum, Phillipa, *Brandeis: Beyond Progressivism*, 1993; Tushnet, Mark V., *Making Civil Rights Law: Thurgood Marshall 1936-1961*, 1999; Mark V. Tushnet, *Making Constitutional Law: Thurgood Marshall and the Supreme Court 1961-1991*, 1997; Weinberg, Arthur (ed.), *Attorney of the Damned: Clarence Darrow in the Courtroom*, 1989; White, G. Edward, *Justice Oliver Wendell Holmes: Law and the Inner Self*, 1993.

Existe un acalorado debate entre críticos literarios, filósofos y ahora juristas⁶ sobre si la literatura (incluidas las novelas, la poesía, las películas y otras formas culturales) tiene alguna responsabilidad más allá de la estética (simplemente ser buena en sus propios términos) o si las narraciones y otras formas culturales pueden o deben juzgarse en función de sus mensajes morales o didácticos. Para los juristas y periodistas, este debate se amplía al valor de los casos e historias “reales” y ficticios a la hora de ayudarnos a ser mejores seres humanos en términos generales o morales, tanto como profesionales o como “civiles” en el aspecto moral de nuestras vidas. La cuestión de si podemos contarnos mutuamente historias no sólo para vivir, sino para ejemplificar “cómo” vivir moralmente, sigue suscitando debates sobre el uso de las historias, la literatura y los casos tanto en el derecho como en otros ámbitos.⁷ Richard Posner, por ejemplo, sugiere que es menos probable que la literatura nos “cambie” que encontrar la confirmación de nuestro verdadero yo en lo que elegimos leer.⁸

En una tradición que toma prestado mucho de filósofos morales,⁹ críticos literarios y otros profesionales que utilizan historias para enseñar sobre ética,¹⁰ los profesores de Derecho han argumentado que las historias (y los casos reales) nos permiten desarrollar empatía¹¹ o una forma de comprensión

⁶ Baron, Jane B., “Law, Literature and the Problems of Interdisciplinarity”, *Yale L. J.*, vol. 105, 1999.

⁷ Véanse, por ejemplo, los debates entre Richard Posner (*Law and Literature*), Martha Nussbaum (*Love’s Knowledge: Essays on Philosophy and Literature*) y Robin West (*Narrative, Authority, and Law* y “Law, Literature and Feminism”).

⁸ Posner, *Law and Literature*, *op. cit.*, p. 328. Baron, “Law, Literature and the Problems of Interdisciplinarity”, *op. cit.*, sugiere que “usamos mal” la literatura cuando imponemos “lecturas” jurídicas o éticas a un texto que, creado con fines literarios, no está destinado a ser leído de forma determinista por abogados y juristas insensibles a los cánones de la crítica literaria correcta.

⁹ Nussbaum, *Love’s Knowledge: Essays on Philosophy and Literature*, *op. cit.*

¹⁰ Coles, Robert, *The Call of Stories...*, *op. cit.*; véase también Coles, Robert, *Lives of Moral Leadership*, 2000.

¹¹ El término empatía en inglés deriva del alemán “*einführung*”, traducido literalmente como “sentir en”. Véase Menkel-Meadow, Carrie, “Is Altruism Possible in Lawyering?”, *Ga. St. L. Rev.*, vol. 8, 1992; véase también Henderson, Lynn N., “Legality and Empathy”, *Mich. L. Rev.*, vol. 85, 1987; Massaro, Toni, “Empathy, Legal Storytelling, and the Rule of Law: New Words, Old Wounds?”, *Mich. L. Rev.*, vol. 87, 1989; West, Robin, “Law and Fancy”, *Mich. L. Rev.*, vol. 95, 1997 (reseña de libro, donde se debate sobre el libro de Martha C. Nussbaum *Poetic Justice...*, *op. cit.*).

compasiva hacia “otros” fuera de nuestra propia experiencia. En palabras de Robin West, “la literatura nos ayuda a entender a los demás. La literatura nos ayuda a simpatizar con su dolor, nos ayuda a compartir su pena y nos ayuda a celebrar su alegría. Nos hace más morales. Nos hace mejores personas.¹² Al igual que Martha Nussbaum, quien sostiene que contar historias puede mejorar nuestra apreciación de los demás, crear un sentimiento de comunidad y añadir (no sustituir) realidades emocionales¹³ a las de las normas y los juicios basados en la racionalidad,¹⁴ muchos profesores de derecho sugieren ahora que contar historias es una forma de profundizar en el razonamiento jurídico y ético, al ver que las personas implicadas en un caso se encuentran involucradas en una situación más amplia. Nussbaum (y otros) sostienen que los dilemas morales “se presentan más vívidamente en las obras de ficción literaria que en los libros de ética, que tienden a ser mojigatos, predecibles, carentes de humor y aburridos”.¹⁵

El uso de casos y relatos tiene por objeto ofrecernos *experiencias* más cercanas, íntimas y amplias (aunque sólo sea indirectamente) de situaciones ajenas para que podamos desenvolvemos mejor en las nuestras. Al aportar vivacidad e inducir “sentimientos”, las historias y los casos pretenden hacernos sentir más directamente implicados en lo que leemos y comprendemos. “Sentir con” un personaje de una historia o un caso nos permite empatizar o simpatizar, así como criticar y considerar lo que podríamos hacer de otra manera en la misma situación. Así pues, el uso de casos e historias es un aprendizaje experimental clínico vicario: nos induce a pensar racional y emocionalmente a partir de la experiencia de otra persona para emitir juicios sobre lo que es sensato o adecuado hacer en una situación determinada.

¹² West, *supra* nota 3, en 263.

¹³ Véase Elster, Jon, *Alchemies of the Mind: Rationality and the Emotions*, 1999, donde explora la relación de una variedad de emociones en los procesos de pensamiento y toma de decisiones tanto de grupos como de individuos.

¹⁴ Nussbaum, *Love's Knowledge: Essays on Philosophy and Literature*, *op. cit.*, pp. xvi-xix.

¹⁵ Posner, *Law and Literature*, *op. cit.*, p. 317 (parafraseando a Nussbaum, *Love's Knowledge: Essays on Philosophy and Literature*, *op. cit.*).

Tanto los casos de la literatura como los reales ofrecen oportunidades para observar la forma en que se toman decisiones y se elige entre diferentes opciones éticas mediante el uso de los recursos literarios de representación, caracterización y dramatización y a través de las discusiones que plantea el autor o los personajes sobre decisiones éticas o morales disponibles. A veces, un autor (literario o un profesor de Derecho) de casos o historias nos invita a aportar nuestros propios juicios y elecciones, y nos da la historia y nada más. Otras veces, experimentamos un tratamiento más didáctico cuando asistimos a la discusión de los personajes sobre qué deben hacer. Incluso el autor puede entrometerse de vez en cuando con un “Querido Lector”,¹⁶ una disquisición filosófica o un sermón moral, ya sea literal o irónico.¹⁷

Como muchos de nosotros hemos sugerido,¹⁸ el uso de narrativas amplía la línea de visión de la realidad y la imaginación para el razonamiento jurídico y moral. Los casos y las historias nos permiten ver hacia atrás (históricamente, cómo se llegó a esta situación), hacia los lados (cómo la perciben quienes se encuentran involucrados en ella) y hacia delante (las consecuencias y los efectos de lo ocurrido). Así pues, los casos y las historias nos ofrecen más información y más opciones que el texto principal de la formación jurídica: la sentencia de apelación “completa”. Con una visión panorámica en lugar de instantánea, los lectores (y participantes) de historias y casos multiplican las posibles lecturas y elecciones que realizan. Consideramos no sólo lo que ha sucedido hasta ahora, sino lo que podría suceder y cómo ese futuro puede ser producto de nuestras propias elecciones, así como de fuerzas externas que escapan a nuestro control. La ética profesional trata justamente sobre el razonar y el decidir. Así pues, un estudio más elaborado sobre los puntos de elección desde múltiples perspectivas y en

¹⁶ Un recurso utilizado encantadoramente por Jane Austen.

¹⁷ Véanse, por ejemplo, Fyodor Dostoyevsky, *Los hermanos Karamozov* (1881) y *Crimen y castigo*; véase también Dershowitz, *The Advocate's Devil*, *op. cit.*; Scott Turow, *Presumed Innocent*, 1987, *Laws of Our Fathers*, 1996.

¹⁸ Mis propios argumentos a favor del poder de las historias para enseñar empáticamente sobre Derecho, justicia y ética pueden encontrarse en Menkel-Meadow, “The Power of Narrative in Empathetic Learning: Post-Modernism and the Stories of Law”, *op. cit.*

diversos cortes en el tiempo debe necesariamente potenciar el desarrollo de la capacidad de razonamiento moral.

Tal vez el argumento más sólido a favor del uso de historias (por parte de los “abogados literarios”)¹⁹ y de casos reales (por parte de los profesores de clínicas) sea el valor que se concede al conocimiento del contexto y a la toma de decisiones. ¿Cómo se construyó esta situación concreta? ¿Cómo ha llegado a ser así? ¿Quién está implicado? ¿Qué podemos hacer para mejorar la situación? Cuando los abogados y los estudiantes se resisten a la aplicación mecánica de las normas es porque piensan que la situación que enfrentan puede ser diferente y que hay algo en ella que la hace única. Es la forma en que los casos son diferentes, no iguales, lo que hace que el estudio intensivo de casos y la narración de historias sean tan significativos para quienes buscan tomar buenas decisiones morales y éticas. Pensemos en afirmaciones y opciones ético-jurídicas como las siguientes:

Este acusado en un juicio penal estaba justificado en hacer lo que hizo porque...

Este demandante fue herido tan gravemente que la ley debería dar una respuesta.²⁰

Tenemos que aceptar este caso, a pesar del aparente conflicto de interés porque conocemos tan bien a todas las partes, que realmente podemos ser un “abogado para la situación.”²¹

¹⁹ West, Robin L., “The Literary Lawyer”, *McGeorge L. Rev.*, vol. 27, 1996. James Boyd White ha argumentado elocuentemente, como uno de los principales del movimiento de derecho y literatura, que todos los abogados necesitan leer literatura (no sólo historias sobre derecho y abogados) porque el estudio del derecho es una de las humanidades, no una ciencia social, y, por lo tanto, amplía la comprensión del abogado de la vida humana, así como la elaboración de normas jurídicas. Véase, por ejemplo, White, James Boyd, *The Legal Imagination*, 1985.

²⁰ West, Robin L., *Caring for Justice*, 1997, describe los dolores sufridos y los perjuicios causados por los humanos aún no reconocidos por la ley ni solucionados por instrumentos jurídicos.

²¹ Véase Hazard, Geoffrey C., *Ethics in the Practice of Law* (cap. 4), 1978, donde describe el uso de la expresión “abogado para la situación” en la práctica jurídica de Louis Brandeis.

Debemos revelar la información confidencial de este cliente porque si no lo hacemos, pasará una determinada situación.

Saber algo más que “son sólo los hechos, señora” es lo que hace que los asuntos y casos jurídicos sean interesantes y moralmente desafiantes. La información contextual sobre un caso o una historia nos cuenta las motivaciones de las personas, sus relaciones con los demás y, entre otras cosas, el lugar que su “acontecimiento” jurídico ocupa en el resto de sus vidas. Las “descripciones densas”²² nos dan más factores que tener en cuenta, más hechos, más información, más elementos emocionales y sociológicos, así como argumentos basados en normas para considerar cuando decidimos qué acción legal emprender. El contexto complejiza, pero también hace que la toma de decisiones jurídicas sea más humana y realista. El contexto nos permite “liberarnos” de las normas jurídicas enfrentándolas con excepciones, desviaciones e incluso con desafíos que intentan resistirlas.²³ Las historias proporcionan la justificación moral tanto para el cumplimiento de las normas como para su impugnación. Los relatos proporcionan la elaboración textual necesaria para el ejercicio de la discreción²⁴ y la “sensibilidad jurídica”. El

²² Geertz, Clifford, *The Interpretation of Cultures*, 1973; Clifford Geertz, *Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology*, 1983, especialmente el capítulo 8, “Local Knowledge: Fact and Law in Comparative Perspective”.

²³ Austin, Regina “Employer Abuse, Worker Resistance, and the Tort of Intentional Infliction of Emotional Distress”, *Stan. L. Rev.*, vol. 41, 1988, donde describe cómo la resistencia organizada a las normas jurídicas puede cambiar la experiencia y el contenido de las normas.

²⁴ Muchos especialistas en ética jurídica han instado al desarrollo de enfoques discrecionales de la responsabilidad profesional y la toma de decisiones éticas jurídicas, véase, por ejemplo, Simon, William H., *The Practice of Justice: A Theory of Lawyers’ Ethics*, 1998; Simon, William H., “Ethical Discretion in Lawyering”, *Harv. L. Rev.*, vol. 101, 1988; Wilkins, David B., “Everyday Practice Is the Troubling Case: Confronting Context in Legal Ethics”, en Sarat, Austin (ed.), *Everyday Practice and Trouble Cases*, 1998; Wilkins, David B., “Who Should Regulate Lawyers?”, *Harv. L. Rev.*, vol. 105, 1992; Wilkins, David B., “Legal Realism for Lawyers”, *Harv. L. Rev.*, vol. 104, 1990, mientras que otros instan a un enfoque basado en normas para las cuestiones de ética jurídica, véase, por ejemplo, Hazard, Geoffrey y Hodes, William, *The Law of Lawyering: A Handbook on the Model Rules of Professional Conduct*, 2.^a ed., 1990. Para una elaboración elocuente de cómo la toma de decisiones real oscila dolorosamente entre la norma y la discreción, véase Merton, Vanessa, “What Do You Do When You Meet a ‘Walking Violation of the Sixth Amendment’ if You’re Trying to Put that Lawyer’s Client in Jail?”, *Fordham L. Rev.*, vol. 69, 2000.

razonamiento contextual, a través de la renovada atención a la casuística²⁵ como forma de lógica moral, nos enseña a ser más éticos y morales forjando lo general y lo particular en nuestro pensamiento y en nuestras acciones.²⁶

Hay quienes temen o cuestionan el uso de historias o estudios de casos en el proceso jurídico. Existe la inevitable tensión entre historias y normas, narraciones y principios (planteada con elocuencia por Vanessa Merton).²⁷ ¿Cuándo una situación concreta se impone sobre un principio o a una norma jurídica bien establecida y fundamental? ¿Cuál es el propósito de las normas y los principios si siempre pueden ser rebatidos por el poder de las particularidades? Las tensiones entre uniformidad y generalidad, por un lado, y particularidad y contexto, por otro, son inevitables en cualquier exploración de casos e historias individuales en el mundo jurídico (y en el de la responsabilidad profesional) compuesto por normas y mandatos.²⁸

A otros les preocupa de quién son las historias o los casos y con qué voces se los cuenta. La entrada de las narrativas críticas de raza y feministas²⁹ en el canon jurídico consistió en una intervención explícita en el control del discurso. Quienes afirman estar “fuera” del discurso jurídico convencional han cambiado de forma drástica y efectiva sus términos al contar sus propias

²⁵ Véase, por ejemplo, Tremblay, Paul R., “The New Casuistry”, *Geo. J. Legal Ethics*, vol. 12, 1999; Tremblay, Paul R., “The Role of Casuistry in Legal Ethics: A Tentative Inquiry”, *Clinical L. Rev.*, vol. 1, 1994.

²⁶ Por difícil que parezca, véase William Carlos Williams, médico y escritor sobre ética médica: “Sin embargo, hay una gran diferencia entre nuestro alto discurso y cómo nos comportamos cuando estamos ahí fuera por nuestra cuenta...”. Coles, *The Call of Stories*, *op. cit.*, p. 108.

²⁷ Merton, “What Do You Do When You Meet a ‘Walking Violation of the Sixth Amendment’...”, *op. cit.*

²⁸ Véase la discusión de Bellow y Minow de estos complejos temas en cuestión en las historias sobre la práctica del derecho y la toma de decisiones legales: el papel del contexto y la particularidad que hacen que la comprensión de las instituciones y la acción situada sólo sea conocible para aquellos familiarizados con el contexto, la indeterminación y el carácter incompleto de la mayoría de las normas y otras “limitaciones” de la acción, que a la vez abre y paraliza a los posibles actores jurídicos y la construcción, alteración y negociación de las identidades personales y profesionales de los clientes, los trabajadores jurídicos y otras personas que interactúan entre sí, dinámicamente, para trabajar o “resolver” problemas jurídicos. Bellow y Minow, “Introducción”, en *Law Stories*, *op. cit.*, p. 3.

²⁹ Abrams, Kathryn, “Hearing the Call of Stories”, *Cal. L. Rev.*, vol. 79, 1991; St. Joan, Jacqueline y McElhiney, Annette, Bennington (eds.), *Beyond Portia: Women, Law, and Literature in the United States*, 1997.

historias, a menudo desde la perspectiva de los “agredidos,”³⁰ así como de los actores dentro del sistema jurídico.

Muchos de los artículos de este Simposio plantean estas cuestiones tanto implícita como explícitamente: ¿quién cuenta las historias de los dilemas éticos jurídicos: los abogados que deciden o los profesores?, ¿los clientes que actúan?, ¿el estudiante empoderado o el desempoderado?³¹ A pesar de que la mayoría de las historias analizadas en estas páginas son relatadas por abogados, juristas y profesionales de la práctica del derecho, podríamos preguntarnos cómo serían estas elaboradas historias sobre la toma de decisiones jurídicas si las hubieran escrito clientes, alumnos y familiares de quienes están involucrados en el trabajo del derecho.³²

Por último se encuentra el debate en curso sobre la validación de las historias,³³ la pregunta de quién decide si una historia es verdadera, correcta o representativa. ¿Es válida la historia en sí misma para la enseñanza o lo es por alguna otra razón? ¿Deben las historias validarse o verificarse empíricamente?

³⁰ Véase Carter, Stephen L., *Reflections of an Affirmative Action Baby*, 1991; Matsuda, Mari, *Where Is Your Body?: and Other Essays on Race, Gender, and the Law*, 1996; Williams, Patricia, On Being the Object of Property, en *Alchemy of Race and Rights*, *op. cit.*; Matsuda, Mari, “Looking to the Bottom: Critical Legal Studies and Reparations”, *Harv. C.R.—C.L. L. Rev.*, vol. 22, 1987; Miller, Binny, “Give Them Back Their Lives: Recognizing Client Narrative in Case Theory”, *Mich. L. Rev.*, vol. 93 1994; White, Lucie, “Subordination. Rhetorical Survival Skills and Sunday Shoes: Notes on the Hearing of Mrs. G”, *Buff. L. Rev.*, vol. 38, 1990.

³¹ Varios de los autores, entre ellos los distinguidos clínicos jurídicos Mark Spiegel y Vanessa Merton, asumen plena responsabilidad en sus obras por las decisiones tomadas con los estudiantes participantes en entornos clínicos jurídicos en donde, en principio, los estudiantes son los principales responsables de sus elecciones y acciones.

³² Véase, por ejemplo, Posner, Richard A., “Lies Like Truth? Narrative Legal Scholarship” en Posner, *Law and Literature*, *op. cit.*; Farber Daniel y Sherry, Susanna, *Beyond All Reason: The Radical Assault on Truth in American Law*, 1997; Farber, Daniel y Sherry, Susanna, “Telling Stories Out of School: An Essay on Legal Narratives”, *Stan. L. Rev.*, vol. 45, 1993; Mark V. Tushnet, “The Degradation of Constitutional Discourse”, *Geo. L. J.*, vol. 81, 1992.

³³ Véase, por ejemplo, Posner, Richard A., “Lies Like Truth? Narrative Legal Scholarship” en Posner, *Law and Literature*, *op. cit.*; Farber Daniel y Sherry, Susanna, *Beyond All Reason: The Radical Assault on Truth in American Law*, 1997; Farber, Daniel y Sherry, Susanna, “Telling Stories Out of School: An Essay on Legal Narratives”, *Stan. L. Rev.*, vol. 45, 1993; Mark V. Tushnet, “The Degradation of Constitutional Discourse”, *Geo. L. J.*, vol. 81, 1992.

¿Son tan válidas las historias individuales como las colectivas? ¿Cuál es la diferencia entre una historia “narrativa” y las historias empíricas (anécdotas, historias inventadas, “alegatos de defensa” [como en “un caso armado para...”] y un conjunto de datos)? Susan Shapiro,³⁴ representa al hábil sociólogo que puede hacer ambas cosas: contar historias individuales y “representativas” convincentes, así como informar sobre las historias colectivas de quienes son estudiados de forma sistemática.³⁵

¿Quién decide a partir de qué historias enseñamos? El debate entre los críticos estéticos y didácticos de la literatura sugiere que hay tantas historias inmorales o amorales disponibles como historias edificantes, purificadoras e inspiradoras, y entonces, ¿cómo decidimos qué historia o caso es más “útil” para enseñar sobre ética o sobre moral? ¿El dilema ético que se plantea en una historia convierte al lector en un mejor decisor si se toma una buena decisión y se modela la rectitud ética? ¿o aprende mejor el lector de una mala decisión moral en la que se amplifican vívidamente las consecuencias del dolor y de la pena?³⁶

³⁴ Shapiro, Susan P., “Everests of the Mundane: Conflict of Interest in Real-World Legal Practice”, *Fordham L. Rev.*, vol. 69, 2000.

³⁵ Para otras descripciones empíricas del ejercicio de la abogacía, véanse, por ejemplo, Hagan, John y Kay, Fiona, *Gender in Practice: A Study of Lawyers' Lives*, 1995; Halliday, Terence *Beyond Monopoly: Lawyers, State Crises and Professional Empowerment*, 1987; Handler, Joel y Hollingsworth, Ellen Jane, *Lawyers and the Pursuit of Legal Rights*, 1978; Jack Rand y Jack, Dana, *Moral Vision and Professional Decisions: The Changing Values of Women and Men Lawyers*, 1989; Katz, Jack, *Poor People's Lawyers in Transition*, 1984; Landon, Donald, *Country Lawyers: The Impact of Context on Professional Practice*, 1990; Nelson, Robert, *Partners with Power: The Social Transformation of the Large Law Firm*, 1988; Powell, Michael, *From Patrician to Professional Elite: The Transformation of the New York City Bar Association*, 1988; Sarat, Austin y Felstiner, William, *Divorce Lawyers and Their Clients: Power and Meaning in the Legal Process*, 1995; Seron, “*The Business of Practicing Law...*”, *op. cit.*; Spangler, Eve, *Lawyers for Hire: Salaried Professionals at Work*, 1986; Stover, Robert, *Making It and Breaking It: The Fate of Public Interest Commitment During Law School*, 1989. Para una extraña mezcla de estudio empírico y relato de ficción, véase Kelly, Michael J., *Lives of Lawyers: Journeys in the Organizations of Practice*, 1994.

³⁶ Esta cuestión no sólo afecta a la ética jurídica. Treinta años de debates en la educación jurídica clínica y probablemente miles de años de debates en la educación moral en general han planteado la pregunta de si los modelos buenos o malos son mejores para la enseñanza. ¿Aprendemos mejor de los errores o de los modelos positivos de comportamiento?

B. De las variantes en el uso de historias para enseñar ética profesional

El uso de historias, casos y narraciones para enseñar ética jurídica parte de varios supuestos: que podemos aceptar la “verdad” de la historia tal y como nos la cuenta el narrador o la narradora (autora, profesora, estudiante, abogado, cliente); que podemos recabar suficiente información del narrador para comprender el contexto a partir del cual debemos decidir o evaluar una decisión; que entendemos lo suficiente sobre el contenido y acordamos lo suficiente sobre los “estándares” que aplicamos para evaluar estas historias (desde una perspectiva ética); que una historia o un caso nos enseñará algo no sólo sobre ese caso o esa historia, sino algo más útil o generalizable para casos futuros, y, por último, que aprenderemos algo más o algo diferente cuando utilizamos historias o ejemplos para comprender cuestiones éticas que cuando estudiamos reglas y normas abstractas o simplemente leemos sentencias y casos resueltos. Estos supuestos informan las historias y casos que se relatan y describen en el Simposio, y si bien cada supuesto y cada historia o cada caso puede ser cuestionado por cualquier lector,³⁷ proporcionan un rico conjunto de ejemplos ilustrativos de lo que podemos aprender acerca de la ética jurídica a partir de historias y casos. Después de resumir brevemente lo que es significativo acerca de cada ensayo sugeriré algunas cuestiones generales, preocupaciones y agendas futuras a considerar en el uso de historias o casos para enseñar ética jurídica.

Al leer cada informe, narración o descripción de un caso o historia que implique alguna cuestión de ética jurídica, considere si la historia o el caso produce lo siguiente:

1. Confirma lo que usted ya pensaba que era la norma/acción “correcta” en la situación descrita.

³⁷ Para una excelente revisión de la literatura filosófica que critica el uso de “ejemplos” para el razonamiento moral, véase Feldman, Heidi, “Beyond the Model Rules: The Place of Examples in Legal Ethics”, *Geo. J. Legal Ethics*, vol. 12, 1999, pp. 417-419.

2. Modifica su visión de cuál podría ser la resolución “correcta” de un dilema ético concreto. (Cambiándola por completo, complejizando lo que usted cree que podrían ser las cuestiones jurídicas o los factores relevantes, sugiriendo alternativas en las que ni siquiera había pensado).
3. Sugiere una inadecuación (ambigüedad, falta de claridad, conflicto contradictorio) en las normas o principios actuales que usted creía que se aplicaban a la situación.
4. Ilumina alguna dificultad o un nuevo enfoque de alguna situación similar a la que usted enfrenta.
5. Sugiere alguna información adicional que le vendría bien tener para evaluar la situación o reconsiderar alguna acción ya realizada.
6. Hace que usted cuestione/reencuadre/reinterprete algún principio ético general, norma, regla o práctica que pretende regir el comportamiento ético profesional.

Estas preguntas (y otras similares que usted prefiera) nos permiten cuestionar las historias y los casos que leemos o escuchamos para saber qué aprendemos de ellos: qué percepciones, conocimientos, epifanías, conciencia obtenemos de una historia particular que nos ayuda a comprender de manera más general los límites morales de la práctica ética del derecho y la justicia. ¿Nos ayudan estas historias a “pensar”, “sentir” y “actuar” de forma más ética con respecto a clientes, estudiantes, otros abogados, jueces y otros actores del sistema jurídico?

Presento los ensayos de este Simposio en cinco categorías de relatos o estudios de casos. Empiezo con las historias y los casos que, para mí, son los que mejor explican e ilustran las tensiones entre los principios éticos y las acciones éticas: los casos reales, los que se analizan sobre la marcha, en los que los abogados, los estudiantes de abogacía y sus supervisores deben tomar decisiones éticas *en el momento*. Estas historias son relatadas principalmente

por especialistas en ética jurídica que también son clínicos jurídicos: Vanessa Merton, Stephen Ellmann y Mark Spiegel.

Un segundo grupo de autores tiende un puente narrativo entre la realidad y la ficción, ofreciendo ejemplos, ilustraciones y preocupaciones sobre la “ficcionalización” de casos reales para iluminar dilemas éticos y, tal vez, ampliar el alcance de lo que podría obtenerse del caso “real” excesivamente contextualizado. Incluyo en este grupo los artículos de Bruce Green, Lawrence Fox y David Orentlicher (en este último se analiza un caso real, pero ya resuelto y, por tanto, una historia “terminada”).

En la tercera categoría se encuentran los especialistas en ética jurídica que utilizan explícitamente la ficción (en un caso, literatura de ficción jurídica, Richard Painter sobre *The Comfort Letter* y, en el otro, el tratamiento de Robert Cochran de *Nostromo* de Joseph Conrad como enseñanza ética analógica) para explorar las dimensiones de las elecciones de los abogados, tanto a nivel micro de una elección concreta en la práctica jurídica como para explorar las preocupaciones más macroéticas de cómo “vivir una buena vida”³⁸ como abogado y como ser humano.

En la cuarta categoría, los educadores jurídicos Eleanor Myers y Edward Ohlbaum exploran cómo la “representación” de dilemas éticos en ejercicios ficticios pero experienciales permite a los estudiantes “actuar” dentro de casos e historias para reconocer y tomar decisiones éticas, uniendo así la deliberación ética y la acción en la “práctica” de casos e historias.

Por último, tanto Susan Shapiro como Elizabeth Chambliss, formadas como sociólogas, nos piden que nos concentremos en las macrohistorias de la ética jurídica, en los determinantes temporales y organizativos de las prácticas de ética profesional.

En conjunto, los muchos niveles en los que se pueden contar historias sobre ética jurídica nos ofrecen una lente amplia a través de la cual mirar las prácticas

³⁸ Véase Nussbaum, *Poetic Justice*, *op. cit.*

de ética jurídica y, como concluiré, nos brindan interesantes oportunidades de utilizar nuestra imaginación para ampliar y expandir el alcance de la forma en que enseñamos ética jurídica, que van desde los casos reales de las clínicas,³⁹ el estudio a profundidad y contextualizado de casos reales,⁴⁰ versiones ficticias de casos reales, a historias ficticias de ética profesional, ya sean de literatura o de cultura popular,⁴¹ casos de estudio inventados, juegos de rol⁴² y películas,⁴³ así como estudios basados en datos empíricos sobre la práctica de la abogacía.⁴⁴

Partiendo de la fuerza y el poder de casos “reales” en proceso, varios de los autores (principalmente como profesores de clínicas, que ejercen y a la vez supervisan estudiantes en casos en curso) son capaces de describir, analizar e iluminar el proceso deliberativo cuando intervienen cuestiones de ética profesional. Vanessa Merton,⁴⁵ Stephen Ellmann⁴⁶ y Mark Spiegel⁴⁷ exploran los dilemas éticos que se plantean en la representación (propia y en la de sus estudiantes) de los clientes *en el momento* en que hay que tomar decisiones éticas y elegir entre diversos cursos de acción.

La historia de Vanessa Merton sobre el dilema al que se enfrentó en su doble rol como especialista en ética jurídica y fiscal cuando pensaba que tenía el claro deber ético de denunciar, o al contrario, de lidiar con la incompetencia del abogado contrario y, sin embargo, no podía hacerlo, presenta una de las

³⁹ Véase, por ejemplo, Moliterno, James, “Professional Preparedness; A Comparative Study of Law Graduates’ Perceived Readiness for Professional Ethics Issues”, *Law Contemp. Problems*, vol. 58, 1995.

⁴⁰ Véase, por ejemplo, Lerman, Lisa, *Blue Chip Bilking...*, *op. cit.*

⁴¹ Goldberg, Steven H., “Bringing The Practice to the Classroom: An Approach to the Professionalism Problem”, *J. Legal Educ.*, vol. 50, junio de 2000.

⁴² Véase Schwartz, Murray y Menkel-Meadow, Carrie, *Lawyers and the Legal Profession*, *supp.*, 1991.

⁴³ Gillers, Stephen, “Adventures and Further Adventurcs in Legal Ethics”, video, NYU Productions 1992-1994.

⁴⁴ Véase, por ejemplo, Shapiro, Susan, *Tangled Loyalties*, 2002.

⁴⁵ Merton, “What Do You Do When You Meet a...”, *op. cit.*

⁴⁶ “Truth and Consequences”, *Fordham L. Rev.*, vol. 69, 2000. Este “artículo” es en realidad un capítulo de un libro más amplio, *Legal Interviewing and Counseling*, de Stephen Ellmann, Robert Dinerstein, Isabelle Gunning y Ann Shallock, 2002.

⁴⁷ “The Story of Mr. G.: Reflections upon the Questionably Competent Client”, *Fordham L. Rev.*, *Fordham L. Rev.*, vol. 69, 2000.

historias más convincentes de la ética jurídica moderna. Si, como plantea la profesora Merton, una profesora de ética no puede “seguir las reglas”, ¿cuál es el propósito de las normas de responsabilidad profesional? Como dice tan elocuentemente, “los casos difíciles hacen malos abogados” cuando, frente al dilema de decidir qué hacer en medio de un caso, la profesora Merton no pudo denunciar o tomar medidas contra un abogado defensor incompetente que presentó la confesión de violencia doméstica de su cliente en un caso en el que sus estudiantes tenían inicialmente algunas dudas sobre la fortaleza del caso de la fiscalía.⁴⁸ La profesora Merton describe con elocuencia su hábil exégesis de las leyes aplicables,⁴⁹ su deliberación comprometida en el ejercicio de la “discreción ética,”⁵⁰ y la angustia personal y política con la que finalmente decide no seguir sus principios intelectuales y políticos para que un acusado mal representado obtenga un abogado adecuado. No quiero estropear el resto de la historia: es la narración de los detalles inquietantes y la calidad de la escritura lo que hace que el artículo de la profesora Merton sea tan bueno como las mejores novelas de misterio que he leído,⁵¹ pero es la irresistible calidad de la historia y de su narración lo que probablemente haga tan real, para los abogados y estudiantes que la lean, la naturaleza de la toma de decisiones éticas en el mundo real. Y lo que es más importante para sus lectores, es que la profesora Merton hace algo más que describir brillantemente su propio razonamiento y la forma en la que toma decisiones. Explora la dificultad de la casuística, últimamente en boga

⁴⁸ Merton, “What Do You Do When You Meet a...”, *op. cit.*, p. 1011. El dilema de la profesora Merton es tanto más doloroso y difícil porque, además de sus funciones como profesora de ética jurídica y supervisora clínica, tiene un compromiso de toda la vida “con el otro lado” como antigua abogada defensora, y porque ha sido especialista en ética profesional en el principal *think tank* de ética del país, The Hastings Institute, y también ha sido fiscal en procesos disciplinarios.

⁴⁹ Tales normas como las reglas 1.1. (Competencia), 1.3 (Diligencia), 1.4 (Comunicación), 3.4 (Imparcialidad con la parte contraria y el abogado); 3.8 (Responsabilidades especiales del fiscal), 4.2 (Comunicación con las personas representadas por el abogado), 8.3 (Denuncia de mala conducta profesional) y 8.4 (Mala conducta) de las Reglas Modelo de Conducta Profesional.

⁵⁰ Véase Simon, *Ethical Discretion in Lawyering*, *op. cit.*

⁵¹ Los misterios legales de Sarah Caudwell, si quiere saberlo. Véase *Thus Was Adonis Murdered*, 1981; *The Shortest Way to Hades*, 1984; *The Sirens Sang of Murder*, 1989 y *The Sibyl in Her Grave*, 2000. Sarah Caudwell, al igual que Vanessa Merton, fue abogada y procuradora además de escritora.

en los círculos éticos jurídicos, para preguntarse si una toma de decisiones excesivamente contextualizada y particularizada es probable que nos haga defender las opciones particulares que tomamos en sus contextos “densos” y, por lo tanto, escapar de los mandatos de importantes, y más abstractas, normas generales.⁵² De este modo, resulta interesante y sorprendente leer que la profesora Merton aboga por una “directiva explícita y codificada”⁵³ que habría dejado más claro su deber que el “margen de maniobra” para la ética situacional y adversarial que un enfoque “texturizado, matizado y casuístico” de la toma de decisiones éticas le permitía. En el contexto de la exploración de sus propios dilemas (y los de sus estudiantes) al enfrentarse a qué obligación tenían, si es que alguna, con la parte contraria representada deficientemente (una situación que estaba causando un daño real y grave a su propio cliente), la profesora Merton ilustra las muchas capas de alfileres sobre los que pueden bailar los ángeles de la ética. A falta de un edicto o directriz clara de las normas, los fiscales deben considerar si tienen deberes especiales de hacer justicia (Regla 3.8 de las Reglas Modelo de Conducta Profesional de la American Bar Association) y, a falta de una orientación clara dentro de esa función especializada, deben, además, enfrentarse a la cuestión de qué comportamiento está justificado por el sistema adversarial en el que se sitúan las diversas opciones.⁵⁴ Así, la elaboración que hace la profesora Merton de su propio dilema ético viaja por los niveles de experiencia (la experiencia clínica, de novatos, que enfrentan sus estudiantes mediada por sus propios problemas de supervisión y el peso de la práctica clínica y la docencia),⁵⁵ por la deconstrucción e interpretación de las normas, por las

⁵² Esta preocupación por el uso de ejemplos específicos, casos e historias para escapar de principios generales más importantes es precisamente lo que hace que algunos filósofos morales critiquen el uso de historias. Véase, por ejemplo, O’Neill, Onora *The Power of Example*, 1986, analizado en Feldman, “Beyond the Model Rules...”, *op. cit.*, pp. 417-421.

⁵³ Merton, “What Do You Do When You Meet a...”, *op. cit.*, p. 1004.

⁵⁴ Véase, por ejemplo, Freedman, Monroe, *Lawyers’ Ethics in an Adversary System*, 1975; Luban, David, “The Adversary System Excuse”, en Luban, David (ed.), *The Good Lawyer: Lawyers’ Roles and Lawyers’ Ethics*, 1983.

⁵⁵ Véase, por ejemplo, Shalleck, Ann, “Clinical Contexts: Theory and Practice in Law and Supervision”, *NYU Rev. L. & Soc. Change*, vol. 21, 1993-1994; Stark, James *et al.*, *Directiveness in Clinical Supervision*, *B. U. Pub. Int. L. J.*, vol. 3, 1993.

lealtades y justificaciones sistémicas (el deber para con el cliente y el papel de la fiscalía, así como cuestiones más amplias de “justicia”) y por las importantes cuestiones filosóficas morales de fondo y de método que discuten si reglas y normas claras pueden producir mejor “cumplimiento” ético que la deliberación matizada caso por caso que tantos de nosotros defendemos. En la mejor de las tradiciones literarias y narrativas, la historia de Merton es como un buen relato de O’Henry con un sorprendente giro final. Después de toda la “descripción espesa” tan bien contada y la narración llena de suspenso de los detalles específicos de un solo caso, puede que quedemos con ganas de obtener esa “gran regla general omnipresente en el cielo”. Al menos en el caso de los abogados noveles, nos dice la profesora Merton, el razonamiento ético deliberativo caso por caso sólo puede funcionar bien con abogados experimentados y curtidos que comprenden *desde la experiencia* el contexto en el que razonan y actúan. La deliberación caso por caso y la argumentación a partir de particularidades pueden no proporcionar una orientación ética adecuada cuando no se dispone de suficientes particularidades a partir de las cuales razonar casuísticamente.

Al igual que la profesora Merton, el profesor Mark Spiegel se preocupa cuando él y sus alumnos también parecen elegir sobre el asesoramiento y la toma de decisiones en nombre de un cliente que posiblemente sea “incompetente”,⁵⁶ que podrían ir más allá de las normas. Al representar a un cliente “posiblemente” incompetente con un problema de vivienda pública, el profesor Spiegel y sus alumnos también se enfrentan a los intersticios de las directrices de las normas. En primer lugar, no tienen una orientación clara sobre cómo determinar si su cliente es, de hecho, “incompetente” en el sentido de la Regla Modelo 1.14. ¿Qué pasa si su cliente es a veces, pero no siempre, incompetente (dependiendo de si toma su medicación, está emocionalmente perturbado, está manipulando a sus abogados, está temporalmente enfadado, es “irracional” con respecto a algunas cuestiones pero no a otras)? En la medida en que el texto de la norma permitía a los abogados

⁵⁶ Véase el Reglamento Modelo de Conducta Profesional, ABA, Regla 1.14.

hacer uso de su propia discreción a la hora de tomar decisiones o buscar un tutor, ¿cómo debían ejercer esa discreción y producir esas decisiones? La propia norma, argumenta el profesor Spiegel, ofrecía poca orientación sobre estas importantes cuestiones (como muchos artículos académicos que hicieron correr ríos de tinta sobre este tema).⁵⁷ El profesor Spiegel sugiere que, como ocurre con muchos otros conceptos de las Reglas Modelo, la “incompetencia” (de un cliente) puede ser una cuestión de grado, no sujeta al tipo de reglas codificadas que la profesora Merton podría preferir (al menos en algunos contextos). El cliente del profesor Spiegel era claramente capaz de tomar algunas decisiones, pero parecía incapaz (¿o no quería?) reconocer la gravedad de su problema de vivienda (que podía perder el piso en el que quería quedarse si no aceptaba una vivienda alternativa). ¿Es esto lo que diferencia al cliente de este caso de muchos clientes claramente competentes que simplemente no quieren comprender su “realidad” si ello les obliga a tomar decisiones dolorosas o a hacer cosas desagradables? Al igual que la profesora Merton, el profesor Spiegel está a punto de caer en su propia trampa: como estudioso del consentimiento informado en la toma de decisiones jurídicas,⁵⁸ ha defendido que se permita a los clientes tomar sus propias decisiones, tras haber sido bien informados por sus abogados. Cuando su cliente parecía no estar “procesando” adecuadamente la información jurídica que se le proporcionaba en las sesiones de asesoramiento dirigidas por libros de texto, el profesor Spiegel y sus alumnos prefieren hablar de requisitos y límites de la “persuasión legítima” para convencer al cliente de que haga lo que ellos creen que es mejor para los intereses de él.⁵⁹ A diferencia de la profesora Merton, llegan a la conclusión de que las normas generales pueden no ayudarlos y cuando, como en el caso del cliente “cuestionablemente” competente, la cuestión jurídica es de grado, las historias, variaciones y contexto pueden ser necesarias para determinar lo que debe hacerse.

⁵⁷ Véase Spiegel, “The Story of Mr. G...”, *op. cit.*, p. 1191.

⁵⁸ Véase, por ejemplo, Mark Spiegel, “*Lawyering and Client Decision Making: Informed Consent and the Legal Profession*”, *U. Pa. L. Rev.* vol. 128, núm. 41, 1979.

⁵⁹ Spiegel, “The Story of Mr. G.:...”, *op. cit.*, p. 1196.

La historia del profesor Spiegel ilustra la dificultad de aplicar normas a conceptos gradualistas, intermedios y basados en un continuo en los que las normas abstractas no funcionan. Sin embargo, al igual que la profesora Merton, el profesor Spiegel cuenta su historia no sólo para rumiar sobre “abogados como Mark Spiegel”, sino para preguntarse cuál debería ser la relación entre las historias y la elaboración de normas en la ética jurídica. ¿Pueden las normas tener en cuenta “hechos” intermedios, inciertos o indeterminados a la hora de sugerir qué preceptos éticos podrían aplicarse? ¿Sugiere la acumulación de historias sobre la dificultad de la aplicación de las normas la necesidad de revisarlas? ¿Cómo debe ejercerse la discreción ética del abogado?⁶⁰

Al igual que sus colegas clínicos, el profesor Stephen Ellmann también utiliza la historia de un caso real (un caso de asilo de inmigrantes) para cuestionar la sabiduría convencional, no sólo sobre las normas éticas del secreto profesional y la confidencialidad entre abogado y cliente, sino también las “normas”, ahora canónicas, sobre cuál debe ser la etiqueta apropiada del abogado en la entrevista abogado-cliente. Como los profesores Spiegel y Merton, el profesor Ellmann puede ilustrar con una “reproducción” casi perfecta de una transcripción abogado-cliente (presentada en formulaciones disyuntivas para demostrar los puntos de elección que tiene un abogado que actúa) exactamente lo que ocurre entre abogados y clientes (en formas a las que casi nunca tenemos acceso en los informes de casos resueltos u otras fuentes para las enseñanzas de ética jurídica). El profesor Ellmann trata de demostrar las “consecuencias”, tanto para el abogado como para el cliente, de adherirse a nociones rígidas, canónicas y a veces equivocadas de lo que significa prometer confidencialidad a un cliente, mientras que al mismo tiempo se trata de conseguir con ahínco “todos los hechos”, tal como sugieren los principales textos actuales sobre entrevistas y asesoramiento jurídicos.⁶¹

⁶⁰ Véase también Simon, William, “Lawyer Advice and Client Autonomy: Mrs Jones’s Case”, *Md. L. Rev.*, vol. 50, 1991; Spiegel, Mark, “The Case of Mrs. Jones Revisited: Paternalism and Autonomy in Lawyer-Client Counseling”, *BYU L. Rev.*, 1997.

⁶¹ Véase, por ejemplo, Binder, David, Bergman Paul y Price, Susan, *Lawyers as Counselors: a Client Centered Approach*, 1991.

Mediante el análisis y la deconstrucción rigurosa de transcripciones reales de diálogos verdaderos e hipotéticos entre abogados y clientes, el profesor Ellmann explora y pone a prueba algunas de las principales cuestiones éticas a las que se enfrentan los abogados en la práctica diaria: ¿conseguir la verdad es siempre el objetivo correcto en una entrevista? Una vez obtenida la verdad, ¿qué obligaciones o qué ámbito de discreción tienen los abogados para revelarla a pesar de la objeción del cliente? ¿Qué consejos deben darse a los clientes sobre el alcance de la confidencialidad a la luz de las complejidades y la incertidumbre sobre el deber del abogado de revelar cierta información (lo que yo y otros llamamos el problema de la “entrevista con el cliente Miranda”)? ¿Qué consejos pueden dar los abogados a los clientes sobre la ley que rige sus circunstancias sin comprometer las obligaciones del abogado con la verdad (también conocido como el problema de la “Anatomía de un asesinato”)?⁶² ¿Cómo pueden los abogados ganarse la confianza y el respeto de sus clientes al tiempo que tratan de averiguar hechos potencialmente perjudiciales, algunos de los cuales podrían tener que revelarse en determinadas circunstancias? ¿Hasta dónde deben presionar los abogados a sus clientes para que digan la verdad? Todas estas preguntas, y muchas otras, que aborda el profesor Ellmann, se exploran mediante el uso de transcripciones de entrevistas entre abogado y cliente para demostrar vívidamente las “consecuencias” de la búsqueda de respuestas verdaderas. A diferencia de los debates más abstractos sobre el secreto profesional o la confidencialidad entre abogado y cliente, estas interacciones ilustrativas evitan los “y si...” o las hipotéticas escapatorias de las “consecuencias” de enterarse, por ejemplo, de que un solicitante de asilo ha participado en actividades ilícitas que probablemente lo descalifiquen para conseguir el estatuto de asilado.⁶³ ¿Debería el abogado haberse detenido varias preguntas antes para evitar que saliera a la luz el conocimiento de este hecho “malo”? Las implicaciones de las decisiones tomadas no pueden eludirse echando mano a iteraciones de tipo

⁶² Véase Traver, Robert, “Anatomy of A Murder”, 1958, en el que un cliente es “entrenado” sobre los elementos de la defensa de “locura” antes de informar sobre los hechos de su “estado mental” en el momento del asesinato.

⁶³ Ellmann, “Truth and Consequences”, *op. cit.*

árbol de decisiones, como demuestran estos diálogos. La elaboración de este tipo de interacciones “reales” o ficticias entre abogado y cliente proporciona la realidad a partir de la cual los estudiantes y los abogados pueden “ver” las consecuencias de determinadas elecciones de palabras: no hay forma de escapar de la historia real.

Complementando sus propias historias con obras de ficción tan realistas como *Anatomía de un asesinato* y *Se presume inocente*, el profesor Ellmann demuestra que las palabras elegidas y las preguntas y respuestas en entrevistas entre abogado y cliente pueden tener consecuencias reales para el caso y la vida del cliente. Explorando estas historias y “abriéndolas” como las películas modernas que se basan en obras de teatro abren la trama a acciones “fuera del escenario”, el profesor Ellmann cuestiona la sabiduría aceptada de viejas frases como “necesito conocer todos los hechos”, a la luz de reglas como *Nix contra Whiteside*⁶⁴ y la Regla 3.3, que pueden exigir a los abogados que “conocen” los hechos que los revelen, con consecuencias adversas para sus clientes.

El profesor Ellmann explora las importantes cuestiones, consideradas cada día por abogados penales y civiles por igual, de cuánto deben saber los abogados y cuándo deben saberlo, dadas las lealtades en conflicto respecto de los clientes, el sistema jurídico y el interés público, divisiones de responsabilidades que siguen sin estar claras incluso después de la aprobación de la reformulación de la ley que gobierna a los abogados.⁶⁵ Como clínico jurídico, experimentado en historias de casos tanto reales como publicados, el profesor Ellmann puede enmarcar soluciones, sugerir preguntas apropiadas y ayudar a los estudiantes a desarrollar una comprensión ética matizada, mientras aprenden habilidades legales al mismo tiempo. Ofrece formulaciones alternativas de preguntas y enfoques a la luz de una explicación ponderada de las consecuencias de conocer ciertos tipos de información, al tiempo que deja claras sus propias opiniones sobre las líneas adecuadas que marcan el límite entre las obligaciones de

⁶⁴ 475 U.S. 157, 1986.

⁶⁵ Restatement of the Law Governing Lawyers Third, 2000.

los abogados de decir la verdad y sus obligaciones de lealtad y respeto al cliente. Este enfoque matizado y concreto de las difíciles cuestiones de las interacciones entre abogado y cliente sobre los hechos y la verdad, como el de la profesora Merton, demuestra la fuerza del método del caso clínico. A la vez que analiza y es sensible a las Reglas Modelo y a los comentarios académicos sobre el funcionamiento de las reglas y la aplicación de los principios éticos, el profesor Ellmann es capaz de situar esas preocupaciones en los contextos reales en los que surgirán, en este caso, el escenario casi siempre oculto de la entrevista abogado-cliente. Para explorar las ramificaciones de tales normas o principios éticos en sus aplicaciones reales, habrá que contar historias y grabar interacciones, en transcripciones reales o “ficticias”. Al “mostrarnos” los diálogos de abogados y clientes a través de historias y representaciones, podemos ver cómo se materializan las opciones éticas en la práctica.

Lawrence Fox ha comprendido desde hace tiempo el poder del relato para enseñar ética profesional. En una serie de relatos “ficticios”⁶⁶ que muestran los dilemas éticos de la práctica jurídica moderna,⁶⁷ el Sr. Fox, socio y abogado litigante de un importante estudio jurídico de Filadelfia y antiguo miembro del Comité de Ética de la ABA, ha conseguido que aprender ética jurídica sea tan fácil como leer un buen relato corto. Su historia, *I’m just an associate... in a New Work Firm*,⁶⁸ combina el dilema moderno del joven asociado en ascenso que está ansioso por complacer y hacer lo que se le dice, con la historia real y actual del ocultamiento de pruebas por parte de un socio en el caso antimonopolio de Kodak (que llevó a la condena y posterior inhabilitación de algunos destacados abogados neoyorquinos, así como a la ruina

⁶⁶ Como antigua abogada en ejercicio en la ciudad de Filadelfia, tengo que decir que algunas de estas historias están muy poco disimuladas. Los lectores conocedores de estas historias pueden reconocer los bufetes, los abogados, los jueces y los acontecimientos subyacentes en muchas de ellas. Para los entendidos, estas historias tienen toda la emoción de la novela. Véanse también los misterios de la abogada Lisa Scottoline, que también se desarrollan en Filadelfia, y los de Scott Turow, cuyos personajes resultan igualmente familiares a los conocedores de las costumbres jurídicas de Chicago.

⁶⁷ Fox, *Legal Tender...*, *op. cit.*

⁶⁸ Fox, Lawrence J., *Fordham L. Rev.*, vol. 69, 2000, p. 939.

de la reputación de al menos un héroe jurídico conocido en todo el país, John Doar).⁶⁹ El relato, más que el caso publicado, nos permite entrar en las mentes y en los corazones de al menos algunos de los personajes (el punto de vista del autor, por supuesto, limita nuestro acceso a todos los actores relevantes). De este modo, se nos brinda no sólo el contexto jurídico, sino también el familiar y, en este caso, el religioso (católico) que influye en quienes deliberan sobre cuestiones éticas. El Sr. Fox sitúa su historia a principios de la década de 1960 y utiliza la ficción para darnos una rápida lección de historia y sociología (*con el permiso de Chambliss*) sobre las exclusiones de la profesión jurídica. Paul, el joven asociado, a punto de enfrentarse al grave dilema ético de denunciar o no las actividades de un socio al ocultar pruebas, es el primer católico que contrata el prestigioso bufete de abogados de Wall Street, Stuyvesant & Main. Al igual que su mentor literario, Louis Auchincloss, el Sr. Fox sabe que la historia puede abarcar una serie de cuestiones al mismo tiempo: los antecedentes sociales y familiares de los protagonistas, la historia del bufete, los hechos del caso, la educación y la práctica jurídicas y los dilemas éticos se dramatizan fácilmente y, cuando se hace bien, pueden motivar al lector estudiante de derecho (¡o abogado!) a querer entender cuáles son realmente las normas. (Esta historia implica las normas de supervisión ética adecuada de los abogados, Reglas Modelo de Conducta Profesional 5.1 y 5.2, deberes de denunciar la mala conducta del abogado, 8.3 y 8.4, franqueza ante el tribunal, 3.3, por no mencionar una variedad de normas sustantivas que rigen la ocultación o destrucción de pruebas y normas procesales sobre el alcance y el ejercicio adecuados de la revelación de pruebas, recurso a peritos y la presentación de documentos). A través de un momento dramático y plenamente descrito, que genera suspenso ético, el lector se pone en la piel del joven Paul, que quiere llegar a ser socio, complacer a su familia y, en última instancia, vivir consigo mismo, y que tiene que tomar algunas decisiones que claramente tendrán repercusiones que alterarán su vida y la de otras personas cercanas a él.

⁶⁹ Para una descripción más completa de la historia real de Kodak, véase *Berkey Photo, Inc. v. Eastman Kodak Co.*, 603 F.2d 263, 2d Cir. 1979; Stewart, James, *The Partners: Inside America's Most Powerful Law Firms*, 1983.

En esta historia, el Sr. Fox se une a las últimas tendencias de la cultura popular al incluir y dramatizar procesos disciplinarios contra algunos de los protagonistas. (Las representaciones de problemas éticos y cargos disciplinarios contra abogados y jueces parecen estar proliferando tanto en novelas populares como en programas de televisión de abogados como *The Practice* y *Law and Order*).⁷⁰ Fox se aparta de su práctica habitual para concluir la historia con un epílogo de “Querido(a) lector(a)” que lo(a) incluye a usted, lector(a) de este número del Simposio. Dos profesores de derecho debaten sobre los méritos de la ética jurídica como disciplina académica y pedagógica (una cuestión que ya está bastante resuelta, tanto por los requisitos de acreditación de la ABA como por la avalancha de estudios rigurosos e interesantes sobre ética jurídica, a saber, este Simposio y muchos otros) y, a continuación, le ofrece a usted, lector(a), una especie de *Cliff Notes*⁷¹ sobre cómo identificar cuestiones jurídicas en la historia. En caso de que usted se haya perdido alguna de las cuestiones jurídicas o sociológicas, los profesores de Derecho, enzarzados en una conversación, las explican. Si por mí fuera, el Sr. Fox podría haber omitido esta parte. Lo bueno de sus relatos es que son excelentes detectores de cuestiones éticas que preferiría que los estudiantes y los abogados tuvieran que descubrir por sí mismos. Porque, al igual que en la práctica jurídica, estos relatos breves de ética sitúan los dilemas éticos tal y como se encontrarán, incrustados en las decisiones estratégicas que toman los abogados sobre cómo llevar sus casos o cómo vivir sus vidas. Cuanto mayor sea la ambigüedad de la historia, mejor será el aprendizaje ético. Para nuestros estudiantes y abogados en ejercicio, las cuestiones éticas no vendrán en las *Cliff Notes* o en los esquemas de Gilbert,⁷² sino que tendrán que ser descubiertas en las prácticas, los casos y las vidas realmente vividas. Para mí, la ventaja de una buena historia de ficción bien contada es que obliga al lector a “detectar” el problema antes de que pueda tomar una decisión sobre cómo resolverlo.

⁷⁰ Véase Menkel-Meadow, “Sense and Sensibilities of Lawyers”, *op. cit.*; Goldberg, “Bringing The Practice to the Classroom...”, *op. cit.*; véase también Grisham, John, *The Street Lawyer*, 1998.

⁷¹ Las “Cliff Notes” son resúmenes de textos literarios o académicos para facilitar su estudio.

⁷² El esquema de Gilbert fue creado por James Joyce y brinda una explicación de los capítulos de su obra, “Ulises”.

Algo preocupado por el tipo de enfoque utilizado por Larry Fox, el profesor Bruce Green sugiere que al “ficcionalizar” casos reales podemos perder importantes oportunidades de enseñanza. En “There But for Fortune: Real-Life vs. Fictional “Case Studies” in Legal Ethics”,⁷³ el profesor Green compara y contrasta el uso de casos reales y casos ficticios (“estudios de casos paralelos”) para debatir los méritos relativos de diferentes versiones de los mismos “relatos morales.”⁷⁴ En primer lugar, nos cuenta la versión “real” (pero incompleta) de la historia del despido de un analista de inversiones de la firma Morgan Stanley que alegó discriminación⁷⁵ y fue acusado de falsificación de pruebas, mientras que Morgan Stanley fue acusada de abusos en el procedimiento de presentación de pruebas. La historia real —sugiere el profesor Green— sigue siendo algo enigmática, ya que nunca podremos conocer realmente los motivos y los pensamientos íntimos de los principales actores: el analista, los socios de la casa de corretaje que tomaron las decisiones y los diversos abogados que investigaron, procesaron y defendieron las diversas demandas. Los tratamientos de la prensa pueden ser inexactos y dar a los estudiantes y lectores una visión distorsionada de “lo que realmente ocurrió”. Así pues, las lecciones morales del “caso real” deben seguir siendo ambiguas e ignotas. El profesor Green analiza las cuestiones tal como se presentan en la prensa y en los materiales jurídicos pertinentes, pero muchas de las acciones legales emprendidas y las normas éticas que las rigen son inciertas o poco claras. Así, aunque la prensa caracterizó este caso como un “cuento con moraleja”, la realidad dista mucho de ser conocida y comprendida. ¿Qué enseñanzas morales podemos extraer de una historia incompleta o desconocida? A continuación, el profesor Green presenta una versión ficticia de la historia de Morgan Stanley, con “hechos” y motivaciones (como las historias de Larry Fox

⁷³ Green, *Fordham L. Rev.*, vol. 69, 2000, p. 977.

⁷⁴ Véase también, Shaffer, Thomas, “On Teaching Legal Ethics With Stories About Clients”, *Wm. & Mary L. Rev.*, vol. 39, 1998.

⁷⁵ Varias versiones “ficticias” de esta historia han aparecido también en los programas de abogados de la televisión, incluido un episodio de *Law & Order*. Véase *Law & Order: Trade This* (emisión de televisión de la NBC, 1 de marzo de 2000); véase también Ackman, Dan, *L’Affair Curry Ends in Settlement*, *Forbes.com*.

y Louis Auchincloss).⁷⁶ La versión ficticia nos permite ver cómo abogados bienintencionados pueden quedar atrapados en una avalancha de cuestiones legales y eventos jurídicos que se suceden en cascada. Demuestra cómo la organización de los estudios de abogados puede llevar a una atomización de los asuntos que impida un planteamiento holístico de los dilemas éticos. Por otra parte, el profesor Green sugiere que dado que estos relatos ficticios no son reales también tendrán un valor didáctico limitado. “Ningún abogado de verdad actuaría así”, dirán nuestros alumnos (al igual que los abogados de verdad que lean sus propias historias y digan “yo no actué así”, o “no actué por esa razón”).⁷⁷

Tal vez por esa razón, el profesor David Orentlicher prefiere volver a las formas más convencionales de narración jurídica: el análisis de las implicaciones de un caso real. En su artículo, “Fee Payments to Criminal Defense Lawyers from Third Parties; Revisiting *United States v. Hodge and Zweig*”,⁷⁸ el profesor Orentlicher analiza las repercusiones de un caso en el que se sostiene que los abogados no pueden escudarse en el secreto profesional entre abogado y cliente cuando los fiscales tratan de descubrir si sus honorarios han sido abonados por un tercero (como por ejemplo una organización criminal) implicado en una actividad delictiva, y en el que, por tanto, se invoca la excepción de fraude a la regla del secreto profesional entre abogado y cliente. Si bien este ensayo no sugiere realmente nada nuevo sobre el uso de estudios de casos o historias en la enseñanza de la ética jurídica y, por lo tanto, simplemente refuerza la continua importancia del trabajo académico convencional en el

⁷⁶ Si los abogados pueden escribir buena ficción u otras formas literarias sigue siendo una cuestión controvertida. Compárese Ferguson, Robert, *Law and Letters...*, *op. cit.*, quien sugiere que los primeros abogados estadounidenses eran, por necesidad e inclinación, hombres de letras, con Rosenbaum, Thane, “The Writer’s Story, and the Lawyer’s”, *N.Y. Times*, 20 de agosto de 2000 (reseña de libro), p. 27, quien recientemente sugirió que los abogados se ven obstaculizados por su estrecha formación jurídica y perspectiva de ser capaz de tener una visión más amplia y hacer el giro más “elegante” que requiere la gran literatura.

⁷⁷ Lisa Lerman, sin embargo, ha conseguido convencer a algunos abogados condenados, incluido Webster Hubbell, para que asistan a sus clases y describan exactamente cómo se metieron en el lío en el que se metieron. Véase Lerman, “Blue Chip Bilking...”, *op. cit.*

⁷⁸ Orentlicher, *Fordham L. Rev.*, vol. 69, 2000, p. 1083.

campo de la ética profesional, al menos sugiere que cuando analizamos de forma convencional casos reportados o criticados es importante comprender tanto el contexto como los efectos de tales decisiones. Al examinar las repercusiones de la norma enunciada en este caso para los abogados penalistas, el profesor Orentlicher sugiere que ellos pueden ver obstaculizado el acceso a los honorarios y las preguntas que pueden formular sobre su origen. Al igual que los entrevistadores del profesor Ellmann, estos abogados pueden tener que hacer preguntas desagradables o verse ellos mismos involucrados en una conspiración criminal. Al explorar las implicaciones del caso más allá de su aplicación literal a las actividades de bandas de narcotraficantes, el profesor Orentlicher sugiere que los acuerdos sobre honorarios de terceros pueden tener implicaciones más amplias para la representación corporativa de particulares. Así, una historia que ya ha sido relatada y decidida puede tener un impacto importante en otra historia aun por contar. (Al fin y al cabo, así es como funciona el sistema del *common law*, mediante la acumulación de una historia tras otra hasta que la acumulación de historias cortas produce una novela corta o una novela de la “verdad” para un tema general, hasta que aparece una historia mejor).⁷⁹

Los profesores Painter y Cochran prefieren el otro extremo de las opciones sugeridas por el profesor Green, al menos en este caso. Entre las historias reales y las ficticias sobre ética, ven el valor de aprender de la ficción, tanto jurídica como no jurídica. “Irrationality and Cognitive Bias at a Closing in Arthur Solmssen’s the Comfort Letter”,⁸⁰ del profesor Painter, explora el relato novelístico y ficticio de otro caso real: “SEC v. National Student Marketing Corp.”,⁸¹ uno de los primeros casos en los que se responsabilizó a los abogados de “complicidad” en el fraude con acciones. Los abogados del caso real permitieron que una fusión siguiera adelante después de conocer información sobre las cifras engañosas de las ganancias de la empresa que había inducido

⁷⁹ Consideremos los continuos debates sobre quién contó la historia “definitiva” de la Rusia del siglo XIX: ¿el más religioso Tolstoi o el más cínico Dostoievski?

⁸⁰ Painter, *Fordham L. Rev.*, vol. 69, 2000, p. 1111.

⁸¹ 457 F. Supp. 682, D.D.C. 1978.

fraudulentamente a los accionistas a aprobar la fusión. En la novela, a diferencia de lo que ocurre en la vida real, el abogado-héroe determina que no puede emitir la “comfort letter”, una opinión escrita necesaria para cerrar una transacción considerable. El profesor Painter relata el relevante diálogo que mantienen abogado y cliente, en el que el cliente se da cuenta de que su abogado no va a ser el profesional leal ni que va a limitarse a cerrar el trato, sino que actuará desde su propio lugar de rectitud moral y responsabilidad profesional. La novela termina dramáticamente con un acuerdo que no puede cerrarse (a diferencia del caso real) y abre el camino para que en una clase de ética jurídica se discuta lo que los abogados deberían/podrían haber hecho para conocer antes la información relevante, detectar los problemas éticos y determinar qué asesoramiento y acciones jurídicas, en su caso, podrían haber evitado el problema. Así pues, la novela ofrece ese raro ejemplo de abogados que parecen hacer lo “correcto”, pero que también problematiza la forma en que los abogados reconocen lo “correcto” cuando ocurre por primera vez.

El profesor Painter utiliza esta maravillosa novela⁸² para examinar los recientes estudios sobre los sesgos sociales, personales y cognitivos que afectan las relaciones entre abogado y cliente y la toma de decisiones,⁸³ uniéndolos rigurosamente de esta forma ética jurídica, ficción e importantes trabajos teóricos y empíricos que estudian cómo se comportan realmente abogados y clientes. El profesor Painter demuestra cómo estos sesgos (aversión al riesgo y a la pérdida, efectos de encuadre, optimismo y compromiso excesivos y distorsiones de la relación principal-agente) pueden afectar la forma en que abogados y clientes interactúan entre sí y dar lugar a un proceso de toma de decisiones deficiente. Al ilustrar, con pasajes de la novela, cómo funcionan realmente estos principios, el profesor Painter hace vívida para estudiantes y lectores la operación de dinámicas psicológicas complejas que afectan las transacciones legales, pero que a menudo son difíciles de entender para abo-

⁸² Siempre he pensado que esta novela debería ser de lectura obligatoria en cualquier empresa o clase de regulación de acciones.

⁸³ Véase, por ejemplo, Langevoort, Donald C., “Behavioral Theories of Judgment and Decision Making in Legal Scholarship: A Literature Review”, *Vand. L. Rev.*, vol. 51, 1998.

gados y estudiantes si se presentan en forma abstracta.⁸⁴ Así, la vivacidad (en sí misma un posible sesgo cognitivo), mediante el uso de historias y ficciones, puede iluminar ideas más abstractas y complejas sobre las motivaciones e incentivos internos de los que los abogados pueden o no ser conscientes cuando asesoran a clientes y toman sus propias decisiones. Sospecho que cualquier estudiante al que se le enseñen estos sesgos cognitivos y sociales tan recientemente incorporados al canon jurídico, a través de la novela *The Comfort Letter*, los recordará durante más tiempo que los estudiantes a los que se les enseñe este mismo material a partir de las fuentes primarias de los estudios que documentan su existencia.⁸⁵

El profesor Cochran utiliza la ficción para explorar cuestiones más “macro” de ética jurídica. En “Honor as Deficient Aspiration for ‘The Honorable Profession’: The Lawyer as Nostromo”,⁸⁶ explora la relación entre honor, dinero y quiebre moral, no a través de una historia sobre abogados, sino a través del relato de Joseph Conrad sobre dinero, minería, política y corrupción en un país sudamericano ficticio. Al igual que quienes han utilizado recientemente *Los restos del día*, de Kazuo Ishiguro,⁸⁷ una historia sobre la lealtad de un mayordomo a su patrón, aplicada analógicamente a las obligaciones de los abogados, el profesor Cochran sugiere que *Nostromo*, literalmente “nuestro hombre”, leal y trabajador, pero que muere tristemente confesando su vida secreta de ladrón, puede considerarse analógicamente como el abogado moderno, trabajador, leal, pero, en última instancia, corruptible. El profesor Cochran explora el tratamiento que se da en la novela a temas como el materialismo, el amor al dinero, la ambigüedad de la política, la lealtad sin convicción o creencia y “la tendencia humana a destruir la creación.”⁸⁸ Utilizando la novela como una “lámina” contra la que debatir el significado del carácter y el honor en una profesión que parece valorar el éxito material por

⁸⁴ Véase Arrow, Kenneth *et al.* (eds.), *Barriers to Conflict Resolution*, 1995.

⁸⁵ Se trataría de un interesante proyecto empírico para estudiar si ciertos conceptos se recuerdan mejor a través de la ficción y los cuentos que de la formación materiales abstractos, teóricos o empíricos.

⁸⁶ Cochran, *Fordham L. Rev.*, vol. 69, 2000, p. 859.

⁸⁷ *Op. cit.*

⁸⁸ Cochran, *Fordham L. Rev.*, vol. 69, 2000, p. 874.

encima de todo, el profesor Cochran espera que los lectores y estudiantes vean a través de la lente refractada de otra “profesión” lo que es más desagradable y cuestionable de la suya propia. Como en los usos de *Los restos del día*,⁸⁹ el enfoque metodológico aquí es enseñar a través de la desviación. El uso de la ficción, la literatura y de “otras profesiones” ilumina y pone en relieve las cualidades particulares de la profesión jurídica y los particulares defectos de carácter o las cualidades positivas que demuestran individuos particulares.

La literatura es un lugar especialmente apropiado para explorar la ética profesional comparada y muchos especialistas en ética jurídica están empezando a recurrir a un amplio canon de novelas y relatos sobre otros profesionales enfrentados a dilemas éticos. Elizabeth Chambliss⁹⁰ abre su discusión sobre la importancia de estudiar la organización histórica y sociológica de la profesión jurídica centrándose en el clásico trabajo de Mark Twain (una especie de periodismo literario) sobre su tiempo como práctico en un barco de río,⁹¹ en el que sugiere que Twain ofrece un “manual sociológico sobre las etapas del desarrollo profesional”. Utilizando el relato de Mark Twain sobre la profesionalización del práctico de barcos fluviales, relata cómo, al igual que los abogados,⁹² los prácticos pudieron hacerse cargo del control y la concesión de licencias a los nuevos colegas. Twain lamenta la pérdida de lazos asociativos más voluntarios en favor de prácticas más racionalizadas, burocráticas y excluyentes (que acaban sucumbiendo cuando el tráfico de pasajeros se vuelca al tren, cuyos trabajadores se habían organizado en sindicatos). La historia de Twain sobre la monopolización del trabajo del práctico de embarcaciones fluviales se hace eco de muchas de las historias fundacionales de la profesión jurídica, el “old boy network”, seguido de un aumento de las credenciales, la escolarización, los requisitos de licencia y formas más

⁸⁹ Véase, por ejemplo, Atkinson, Rob, “How the Butler Was Made to Do It: The Perverted Professionalism of *The Remains of the Day*”, *Yale L. J.*, vol. 105, 1995; Luban, David, “Stevens’s Professionalism and Ours”, *Wm. & Mary L. Rev.*, vol. 38, 1996.

⁹⁰ “Professional Responsibility: Lawyers, a Case Study”, *Fordham L. Rev.*, vol. 69, 2000, p. 817.

⁹¹ Twain, Mark, *La vida en el Mississippi* (1883).

⁹² Véase Abel, Richard, *American Lawyers*, 1989; Larson, Magali, *The Rise of Professionalism: Sociological Analysis*, 1979.

racionalizadas de exclusiones. La profesionalización, incluida la educación, la concesión de licencias y la promulgación de normas de ética profesional, admite tendencias y efectos similares en diversos entornos profesionales y puede iluminar tanto lo que se gana como lo que se pierde en esos procesos.

Al igual que *La vida en el Mississippi* de Twain, otras obras literarias del siglo XIX son útiles para explorar tanto el desarrollo profesional como las cuestiones de ética individual. *The Scarlet Letter*,⁹³ de Nathaniel Hawthorne, dramatiza el monopolio del clero sobre la moralidad de toda una comunidad, al tiempo que demuestra la hipocresía de la moral profesional que se incumple en la vida personal. La poco estudiada novela de William Dean Howells *A Modern Instance*⁹⁴ explora los primeros tiempos de la ética periodística, tanto en las tensiones entre la propiedad de un periódico y el control de su contenido (la forma que asume entre los periodistas el problema del “arma en alquiler” (*hired gun*)) como en las cuestiones de ética individual sobre el uso y abuso de las fuentes, la “complacencia” para con un público que busca lo sensacionalista y las tensiones sobre la “objetividad” y la “neutralidad” en las historias escritas por autores que ponen su firma y anónimas, así como los conflictos de intereses.⁹⁵

Elizabeth Chambliss sugiere que al igual que estas “historias” del desarrollo profesional, ya sean noveladas, de ficción o periodísticas, otra “historia” del profesionalismo jurídico puede y debe ser contada a los estudiantes mediante el uso de enfoques sociológicos del tema. Sugiere que los estudiantes conozcan los “relatos maestros” que explican cómo se formó, organizó y reguló la profesión y a quién excluyó y por qué, como información de fondo necesaria para comprender el sentido de los creación de determinadas normas o precep-

⁹³ Hawthorne, *op. cit.*

⁹⁴ Howells, *op. cit.*

⁹⁵ Esta novela, que es más conocida por su tratamiento de la discriminación en la América de finales del siglo XIX, sugiere algunas analogías muy interesantes con la ética jurídica y el desarrollo de la profesión legal. (Véanse, por ejemplo, los editoriales, al igual que los grupos de presión, como forma de defensa de intereses, ya estén vinculados al pago de “clientes” u osmers, los escritos o la representación que expresan o no los verdaderos valores del profesional, los conflictos de intereses y el “cambio de bando”, etc.).

tos éticos. Chambliss sugiere que los estudiantes de Derecho y los abogados entiendan que su propio “mito de creación” a menudo oculta conflictos y cuestiones de poder dentro de la narrativa maestra de la monopolización de los conocimientos técnicos. Al enseñar el relato de la historia de la profesión, el profesor de ética jurídica moderna puede concluir con una de nuestras más recientes y controvertidas historias (la práctica multidisciplinaria)⁹⁶ para explorar cómo la profesión sigue tratando de evitar la competencia de otros, tanto legos como profesionales.

Al igual que Elizabeth Chambliss, Susan Shapiro cree que los académicos y los profesores de Derecho buscan casos e historias en los lugares equivocados: en la cima de la montaña (ya sea en los casos de la Corte Suprema o en los sistemas de normas que regulan la ética profesional) en lugar de hacerlo en los valles o en los “campamentos base”, donde está la verdadera acción. Por ello, se remite a trabajos empíricos tanto de análisis de datos cuantitativos como de entrevistas cualitativas en profundidad a los abogados que realmente interpretan y viven con las normas de ética jurídica en sus prácticas cotidianas. Al igual que Elizabeth Chambliss, Susan Shapiro, socióloga, sugiere que las historias “reales” de la ética jurídica pueden encontrarse tanto en la estructura y en la organización social como en la acción individual. En un breve resumen de un estudio magistral sobre las prácticas de los abogados de Illinois en situaciones de conflicto de intereses, la Dra. Shapiro redefine el significado de “caso” o “historia” describiendo cómo los abogados entienden realmente lo que es un “conflicto de intereses” en sus prácticas cotidianas y cómo navegan y negocian en torno a los significados de las normas y las exigencias de la práctica. Ella es capaz de contar las historias “reales” que los abogados le han contado (de forma anónima, pero caracterizados por el tamaño de su práctica y la ubicación en el estado donde trabajan) sobre cómo entienden las funciones y las normas de la ética profesional. En lo que probablemente se convertirá en un estudio clásico de la realidad empírica

⁹⁶ Véase, por ejemplo, Terry, Laurel S., “A Primer on MDPs: Should the “No” Rule Become a New Rule?”, *Temple L. Rev.*, vol. 72, 1999; Simposio, “Future of The Profession: A Symposium on Multidisciplinary Practice”, *Minn. L. Rev.*, vol. 84, 2000.

de los conflictos de intereses, la Dra. Shapiro informa cómo entienden los abogados lo que son los conflictos (definiciones técnicas de las normas; conflictos financieros, de intereses o posicionales) y cómo se “gestionan” tanto en despachos grandes como pequeños. Explora cómo los factores organizativos afectan las decisiones sobre conflictos de intereses (el tamaño de los estudios jurídicos, la existencia de otros clientes que permitan sustituir a aquel con el que se tiene un conflicto, las cuestiones financieras, los conflictos entre abogados cuando cambian de firma, las prácticas basadas en “cuestiones étnicas”, la confianza, en pueblos pequeños, en que el profesional con sabiduría práctica será el “abogado para la situación”), brindando así una historia mucho más rica (y mucho más interesante) sobre cómo funcionan realmente los conflictos que los casos que he enseñado durante veinte años son capaces de transmitir. Para los sujetos de la Dra. Shapiro (abogados en ejercicio en Illinois) la ley parece estar extrañamente ausente. En general, se considera que las normas sobre conflictos de intereses son anacrónicas,⁹⁷ que los estudios sobre el tema no son útiles y que el asesoramiento de los comités de los colegios de abogados y las normas éticas no proporcionan una orientación adecuada. Los abogados que se enfrentan a conflictos de intereses simplemente “se las apañan”, tomando decisiones lo mejor que pueden. En palabras de la Dra. Shapiro, parece que estos abogados están sedientos de una formación más amplia que les enseñe no sólo a leer y analizar casos, sino también una instrucción basada con mayor acento en los hechos sobre los juicios y las decisiones organizativas sociales y contextuales,⁹⁸ tal y como ocurre en el mundo real.

⁹⁷ Shapiro, *Tangled Loyalties*, *op. cit.*

⁹⁸ Sobre la importancia de la enseñanza de la resolución de problemas, la toma de decisiones y el juicio en la formación jurídica, véase, por ejemplo, Brest, Paul y Hamilton, Linda Krieger, “*Lawyers as Problem Solvers*”, *Temp. L. Rev.*, vol. 72, 1999; Brest, Paul y Krieger, Linda, “On Teaching Professional Judgement”, *Wash. L. Rev.*, vol. 69, 1994; Menkel-Meadow, Carrie, “Aha? Is Teaching Legal Creativity and Problem Solving Possible in Legal Education?”, *Harv. Neg. L. Rev.*, vol. 6, 2000; Menkel-Meadow, Carrie, *The Lawyer as Problem Solver and Third-Party Neutral: Creativity and Non-Partisanship in Lawyering*, *Temp. L. Rev.*, vol. 72, 1999.

La visión sociológica nos permite observar las cuestiones del profesionalismo jurídico desde afuera, tal y como nos ven los demás. Así, al igual que la perspectiva literaria sobre los abogados nos permite examinar desde dentro las subjetividades, intenciones y motivaciones individuales, la obra de Chambliss y Shapiro nos permite ver los problemas de la profesión jurídica con “el ojo de un ave”,⁹⁹ lo que aumenta el aprecio (o el desprecio) que tienen los estudiantes de la profesión a la que están a punto de acceder.

Eleanor Myers y Edward Ohlbaum demuestran que las historias realistas, presentadas a través de juegos de rol de casos y ejercicios experienciales, pueden hacer realidad para los estudiantes todos los niveles de análisis a los que deben enfrentarse cuando toman decisiones como actores jurídicos. En “Discrediting the Truthful Witness: Demonstrating the Reality of Adversary Advocacy”,¹⁰⁰ escenifican una de “las tres cuestiones más difíciles”¹⁰¹ de la práctica penal: ¿puede un abogado conainterrogar y desacreditar a un testigo veraz (en un caso tan cargado éticamente como es un caso de violación)? Mediante dramatizaciones de interrogatorios directos y conainterrogatorios de la testigo denunciante y de alegatos finales ante el jurado, los profesores Myers y Ohlbaum piden a los estudiantes que muestren, al mismo tiempo que consideran, qué límites existen o deberían existir para proteger a un testigo veraz, si la naturaleza de un delito (el contexto) debería afectar las normas y opciones elegidas, cómo deberían ejercer tanto los abogados defensores como los fiscales la discreción de que disponen a partir de las obligaciones de funciones diferenciadas por el sistema y qué sugiere el ejercicio de la defensa o la parcialidad respecto de las obligaciones del abogado para con los clientes, la verdad, el sistema y el jurado. Una vez que los alumnos hayan leído las normas y los materiales sobre las habilidades pertinentes, se les colocará

⁹⁹ En realidad, mi imagen favorita de ver el mundo desde arriba para adquirir un mayor conocimiento sobre los límites es la transformación mágica que hace Merlin del joven Arturo en un pájaro para que pueda ver la estupidez de intentar imponer límites humanos a la naturaleza. Véase, por ejemplo, White, T. H., *The Sword in the Stone*, 1939.

¹⁰⁰ Myers y Ohlbaum, *Fordham L. Rev.*, vol. 69, 2000, p. 1055.

¹⁰¹ Freedman, Monroe H., “Professional Responsibility of the Criminal Defense Lawyer: The Three Hardest Questions”, *Mich. L. Rev.*, vol. 64, 1966.

en papeles reales y, al representar sus elecciones, deberán hacer frente a las tensiones sociológicas, éticas y entre diversas habilidades que surjan en los papeles que elijan desempeñar. El debate sobre lo que es apropiado cuando los propios alumnos han visto o participado en una demostración hace realidad las numerosas opciones generales y específicas del contexto a las que se enfrentan los abogados en tales situaciones. ¿Qué norma, en su caso, si hay alguna, se aplica? ¿Qué lealtad al cliente justifica apartarse de algún conjunto particular de normas?¹⁰² ¿Cómo debe funcionar el sistema acusatorio? ¿Cuál es el objetivo del sistema acusatorio? ¿La verdad? ¿La protección de la libertad individual y de la imparcialidad? Los profesores Myers y Ohlbaum afirman que los debates en clase sobre las opciones éticas microconductuales y las cuestiones políticas y de sistema más amplias implicadas en este famoso dilema ético son mucho más enriquecedores con un “caso” o “historia” real y mostrada que con las lecturas más tradicionales de casos, normas y estudios académicos sobre el tema.

C. Consideraciones finales

En mi opinión, como en la de Joan Didion, para decidir cómo vivir y cómo vivir bien, necesitamos historias. Las historias nos cuentan cómo otros antes que nosotros han resuelto problemas similares. Algunas historias ejemplifican los personajes a los que aspiramos a parecernos,¹⁰³ otras simplemente revelan las situaciones difíciles en las que podemos vernos colocados (si debemos repreguntar a un testigo veraz, si debemos hacer algo respecto a un abogado incompetente de la otra parte, si debemos informar sobre las malas acciones de un cliente) para que podamos anticiparnos a ellas en situaciones menos reales y menos graves. La lectura de historias nos permite ensayar nuestra propia resolución de problemas difíciles mientras examinamos con mirada

¹⁰² Esto implica la controversia continua del deber del abogado defensor con respecto a permitir que un cliente cometa perjurio. Véase *Nix v. Whiteside*, 475 U.S. 157, 1986; Freedman, Monroe H., *Understanding Lawyers' Ethics*, 1990.

¹⁰³ Para muchos abogados penalistas, los textos canónicos de inspiración son *To Kill a Mockingbird*, 1960, de Harper Lee, y las biografías de Darrow, Clarence, *op. cit.*

retrospectiva, prospectiva y periférica lo que ocurre en los libros a otras personas. Las historias dramatizan las necesidades, el dolor y las dificultades humanas reales para que podamos empatizar con otros como nosotros (clientes, víctimas, otros afectados por acciones jurídicas, jueces, abogados de la parte contraria) y, con suerte, ampliar el rango de nuestra capacidad empática y ser más comprensivos cuando ejercitamos nuestro juicio y decidimos nuestras acciones. Las historias pueden hacer más vívido lo que de otro modo resultaría aburrido y difícil de aprender.

Desde el momento en que empecé a enseñar ética jurídica, hace unos veinte años, comencé con “historias arrancadas de los titulares”¹⁰⁴ escribiendo juegos de rol, basados en casos reales,¹⁰⁵ para colocar a los estudiantes en el papel real de tener que tomar una decisión de ética jurídica en una situación simulada (de modo que no se derivaran consecuencias reales que pudieran perjudicar a un cliente, pero en la que el estudiante pudiera sentir y experimentar cómo era decidir por una conducta o por otra). Mis alumnos han sido fiscales, abogados de divorcios, abogadas de demandas colectivas, abogados de asistencia jurídica, defensores públicos, abogadas de empresas, abogados de sindicatos, clientes, miembros de consejos disciplinarios, auxiliares jurídicos, asociadas, socias, funcionarios del Poder Ejecutivo, funcionarios públicos, candidatos a cargos públicos o magistrados, jueces, radicales y conservadores, abogados que defienden la verdad y abogados que la exageran. Han negociado, asesorado, interrogado a testigos, juzgado y resuelto casos, presidido reuniones de despacho, testificado ante comités y organismos administrativos, presionado y tomado decisiones sobre quién debe ser contratado, quién despedido y quién recibe servicios jurídicos. Colocar a los estudiantes en estos papeles ha hecho vívido y real el aprendizaje (incluso más allá del método de enseñanza basado en problemas tan popular en los principales libros de ética)¹⁰⁶ y nos

¹⁰⁴ *Law & Order* (emisión televisiva de la NBC, eslogan publicitario actual).

¹⁰⁵ Véase Schwartz & Menkel-Meadow, “Lawyers and the Legal Profession”, *op. cit.*

¹⁰⁶ Véase, por ejemplo, Gillers, Stephen, *Regulation of Lawyers: Problems of Law and Ethics*, 4ª ed., 1995; Kaufman, Andrew L., *Problems in Professional Responsibility*, 3ª ed., 1989; Rhode, Deborah y Luban, David, *Legal Ethics*, 2ª ed., 1995.

ha permitido explorar simultáneamente las cuestiones de ética jurídica de la aplicación de las normas, los principios filosóficos y morales y el discurso y la organización sociológica de la práctica jurídica.

Las historias y la representación de roles permiten explorar múltiples niveles de análisis al mismo tiempo y desde los diferentes puntos de vista de quienes desempeñan el rol (los “abogados” o “clientes” que actúan). Y los que no lo hacen, los que observan, analizan y critican, contribuyen al diálogo ético que sigue a cada representación de roles en mis clases. Cada vez más, también recorro a la literatura y al periodismo para explorar los antecedentes y las consecuencias de las acciones jurídicas y para ampliar el contexto de información de estos relatos.

Cada vez más, como demuestra este simposio, los casos “reales” publicados pueden leerse y contrastarse con relatos ficticios (Morgan Stanley, National Student Marketing, A Civil Action, etc.) en otros medios para que los estudiantes puedan comparar y contrastar acciones y elecciones alternativas.

Soy un narradora de ética jurídica totalmente comprometida y conversa, como lo es la mayoría de los autores de este simposio y, sospecho, la mayoría de sus lectores. Sin embargo, también debemos considerar las historias o lecciones que estas historias nos cuentan. Vanessa Merton nos aconseja examinar los peligros de la casuística y la deliberación caso por caso. Si nuestros contextos son tan ricos y nuestra defensa tan buena que podemos justificar casi cualquier cosa en cada caso *sui generis*, entonces ¿para qué nos sirven a todos las normas, los principios morales y las aspiraciones generalizables? Si los casos reales plantean la dificultad de aplicar las normas, como sugieren los trabajos de los profesores Spiegel, Ellmann y de la Dra. Shapiro, ¿qué debemos hacer con la redacción, modificación y aplicación de las normas? Si las historias ficticias no parecen reales a nuestros alumnos, como el profesor Green sugiere ¿qué se llevarán nuestros alumnos de nuestras historias ficticias, de la gran literatura o de los juegos de rol creativos? ¿Importa la verdad en los juegos de rol o en la literatura? Y ¿cómo evaluar la función de “verdad” de las historias de ética jurídica que contamos? Esta última cuestión

me parece especialmente preocupante, ya que los programas de televisión en los que aparecen abogados dramatizan cada vez más las cuestiones de ética profesional. Me encanta la cobertura mediática, pero temo que los tratamientos y “respuestas” a estas cuestiones, excesivamente dramáticos y a menudo incorrectamente representados, en realidad difundan más información y prácticas malas que buenas.

¿Los ejemplos vívidos enseñan demasiado? ¿Ignoran las historias dramáticas los problemas cotidianos de ética jurídica, igualmente difíciles pero más comunes (conflictos de intereses, cuentas fiduciarias de clientes, prácticas de facturación, competencia)?

Si contamos historias para vivir (y para enseñar) debemos ser conscientes de sus puntos fuertes y débiles. Las historias particulares no deben permitirnos pasar por alto los principios morales generales, mientras que la preocupación por lograr una “justicia” sistémica o generalizada tampoco debe cegarnos ante la misericordia particularizada y otros valores humanos. Las historias y los casos, como lo ilustran los ejemplos presentados en este simposio, existen en un continuo que va desde el caso real en curso hasta el caso real decidido, informado y finalizado, desde la historia “ficcionalizada” o la simulación de un caso real hasta la versión periodística “documentada” de los “hechos” del caso real, hasta la representación cultural popular totalmente ficticia y artística o meramente “de moda” de los dilemas de ética jurídica.

Si este simposio cuenta alguna historia es que los tipos de historias que podemos contar son ahora enormemente ricos y variados y los métodos de narración y estudios de casos que podemos utilizar son cada vez más diversos y más vívidos. Dado que los niveles del discurso ético jurídico varían tanto, deberíamos prestar cierta atención a qué formas de narración y qué tipos de estudios de casos iluminan mejor qué tipo de cuestiones debemos estudiar. Hay cuestiones de ética individual, motivaciones, intenciones, deliberaciones y elecciones. Hay cuestiones de redacción de normas y estructura organizativa. Y lo que es más importante, hay cuestiones de filosofía del derecho profundas sobre diseño de sistemas (¿sigue siendo el sistema acu-

satorio el mejor que podemos tener?)¹⁰⁷ y sobre si nuestro sistema jurídico produce, al final, más justicia que menos. Para los narradores de historias, los buscadores de la verdad y los estudiosos de cuestiones éticas, estos son buenos tiempos para enseñar ética jurídica, ya que a medida que proliferan nuestros métodos e historias tenemos formas más interesantes de enseñar lo que es más importante enseñar: cómo podemos llevar una buena vida en la profesión que hemos elegido.

D. Bibliografía

457 F. Supp. 682, D.D.C. 1978.

475 U.S. 157, 1986.

Abel, Richard, *American Lawyers*, 1989.

Abrams, Kathryn, "Hearing the Call of Stories", *Cal. L. Rev.*, vol. 79, 1991.

Ackman, Dan, *L'Affair Curry Ends in Settlement*, Forbes.com.

Arrow, Kenneth *et al.* (eds.), *Barriers to Conflict Resolution*, 1995.

Ashe, Marie, "Zig-Zag Stitching and Stories of Law", *Nova L. Rev.*, vol. 13, 1989.

Atkinson, Rob, "How the Butler Was Made to Do It: The Perverted Professionalism of *The Remains of the Day*", *Yale L. J.*, vol. 105, 1995.

Auchincloss, Louis, *Atonement and Other Stories*.

Auchincloss, Louis, *Diary of a Yuppie*, 1986

Auchincloss, Louis, *Powers of Attorney*, 1963.

¹⁰⁷ Véase Menkel-Meadow, Carrie, "The Trouble with the Adversary System in a Post-Modern Multi-cultural World", *Wm. & Mary L. Rev.*, vol. 38, 1996.

Austin, Regina “Employer Abuse, Worker Resistance, and the Tort of Intentional Infliction of Emotional Distress”, *Stan. L. Rev.*, vol. 41, 1988.

Ball, Milner S., *The Word and the Law*, 1993.

Banks, Russell, *The Sweet Hereafter*, 1991.

Baron, Jane B., “Law, Literature and the Problems of Interdisciplinarity”, *Yale L. J.*, vol. 105, 1999.

Barrett, Paul M., *The Good Black: A True Story of Race in America*, 1999.

Bellow, Gary y Minow, Martha (eds.), *Law Stories*, 1996.

Ben-Zvi, Linda (ed.), *Susan Glaspell: Essays on Her Theater and Fiction*, 1995.

Bergman, Paul y Asimow, Michael, *Reel Justice: The Courtroom Goes to the Movies*, 1996.

Berkey Photo, Inc. v. Eastman Kodak Co., 603 F.2d 263, 2d Cir. 1979.

Binder, David, Bergman Paul y Price, Susan, *Lawyers as Counselors: a Client Centered Approach*, 1991.

Binder, Guyora y Weisberg, Robert, *Literary Criticisms of Law*, 1999.

Bolt, Robert, *A Man for All Seasons: A Play in Two Acts*, 1961.

Booth, Wayne C., *The Company We Keep: An Ethics of Fiction*, 1988.

Brest, Paul y Hamilton, Linda Krieger, “Lawyers as Problem Solvers”, *Temp. L. Rev.*, vol. 72, 1999.

Brest, Paul y Krieger, Linda, “On Teaching Professional Judgement”, *Wash. L. Rev.*, vol. 69, 1994.

Brooks, Peter & Gewirtz, Paul (eds.), *Law's Stories: Narrative and Rhetoric in the Law*, 1996.

Caplan, Lincoln, *Skadden: Power, Money and the Rise of a Legal Empire*, 1993.

Carlin, Jerome, *Lawyers on Their Own: A Study of Individual Practitioners in Chicago*, 1962.

Carlin, Jerome, *Lawyers' Ethics: A Survey of the New York City Bar*, 1966.

Carter, Stephen L., *Reflections of an Affirmative Action Baby*, 1991.

Caudwell, Sarah, *The Shortest Way to Hades*, 1984.

Caudwell, Sarah, *The Sibyl in Her Grave*, 2000.

Caudwell, Sarah, *The Sirens Sang of Murder*, 1989.

Caudwell, Sarah, *Thus Was Adonis Murdered*, 1981.

Chambliss, Elizabeth, "Professional Responsibility: Lawyers, a Case Study", *Fordham L. Rev.*, vol. 69, 2000, p. 817.

Clifford Geertz, *Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology*, 1983.

Cochran, *Fordham L. Rev.*, vol. 69, 2000, p. 859.

Cochran, *Fordham L. Rev.*, vol. 69, 2000, p. 874.

Cochran, Robert, "Honor as a Deficient Aspiration for "The Honorable Profession": The Lawyer as *Nostromo*", *Fordham L. Rev.*, vol. 69, 2000.

Coles, Robert, *The Call of Stories: Teaching and the Moral Imagination*, 1989.

Darrow, Clarence, *The Story of My Life*, 1996.

Dershowitz, Alan, *The Advocate's Devil*, 1994.

Dickens, Charles, *Bleak House*, 1852.

Dostoyevsky, Fyodor, *Crimen y castigo*;

Dostoyevsky, Fyodor, *Los hermanos Karamozov* (1881)

Eliot, George, *Felix Holt: The Radical*, 1866.

Eliot, George, *Middlemarch*, 1997.

Ellmann, Stephen, "Truth and Consequences", en Ellmann, Stephen, Dinnerstein, Robert Gunning, Isabelle y Shallck, Ann, *Legal Interviewing and Counseling*, 2002.

Ellmann, Stephen, "Truth and Consequences", *Fordham L. Rev.*, vol. 69, 2000.

Elster, Jon, *Alchemies of the Mind: Rationality and the Emotions*, 1999.

Esquilo, "Las Euménides", en Esquilo, *La Orestíada*.

Farber Daniel y Sherry, Susanna, *Beyond All Reason: The Radical Assault on Truth in American Law*, 1997; Farber, Daniel y Sherry, Susanna, "Telling Stories Out of School: An Essay on Legal Narratives", *Stan. L. Rev.*, vol. 45, 1993.

Feldman, Heidi, "Beyond the Model Rules: The Place of Examples in Legal Ethics", *Geo. J. Legal Ethics*, vol. 12, 1999.

Ferguson, Robert A., *Law and Letters in American Culture*, 1984.

Fox, Lawrence J., *Fordham L. Rev.*, vol. 69, 2000, p. 939.

Fox, Lawrence J., *Legal Tender: A Lawyer's Guide to Handling Professional Dilemmas*, 1995.

Freedman, Monroe H., "Professional Responsibility of the Criminal Defense Lawyer: The Three Hardest Questions", *Mich. L. Rev.*, vol. 64, 1966.

Freedman, Monroe, *Lawyers' Ethics in an Adversary System*, 1975.

Gaddis, William, *A Frolic of His Own*, 1994.

Galanter, Marc y Palay, Thomas, *Tournament of Lawyers: The Transformation of the Big Law Firm*, 1991.

Gardner, John, *On Moral Fiction*, 1978.

Geertz, Clifford, *The Interpretation of Cultures*, 1973.

Gemmette, Elizabeth Villiers, "Law and Literature, Joining the Class Action", *Val. U. L. Rev.*, vol. 29, 1995.

Gemmette, Elizabeth Villiers, "Law and Literature: An Unnecessarily Suspect Class in the Liberal Arts Component of the Law School Curriculum", *Val. U. L. Rev.*, vol. 23, 1989.

Gillers, Stephen, "Adventures and Further Adventures in Legal Ethics", video, NYU Productions 1992-1994.

Gillers, Stephen, *Regulation of Lawyers: Problems of Law and Ethics*, 4^a ed., 1995.

Glaspell, Susan, *A Jury of Her Peers*, 1917.

Goldberg, Steven H., "Bringing The Practice to the Classroom: An Approach to the Professionalism Problem", *J. Legal Educ.*, vol. 50, junio de 2000.

Goodrich, Chris, *Anarchy and Elegance: Confessions of a Journalist at Yale Law School*, 1991.

Greene, Melissa Fay, *Praying for Sheetrock: A Work of Nonfiction*, 1991.

- Gunther, Gerald, *Learned Hand: The Man and the Judge*, 1994.
- Hagan, John y Kay, Fiona, *Gender in Practice: A Study of Lawyers' Lives*, 1995.
- Halliday, Terence, *Beyond Monopoly: Lawyers, State Crises and Professional Empowerment*, 1987.
- Handler, Joel E., *The Lawyer and His Community: The Practicing Bar in a Middle-Sized Community*, 1967.
- Handler, Joel y Hollingsworth, Ellen Jane, *Lawyers and the Pursuit of Legal Rights*, 1978.
- Harbaugh, William H., *Lawyers' Lawyer: The Life of John W. Davis*, 1990.
- Harr, Jonathan, *A Civil Action*, 1995.
- Hawthorne, Nathaniel, *La letra escarlata*.
- Hazard, Geoffrey C., *Ethics in the Practice of Law* (cap. 4), 1978.
- Hazard, Geoffrey y Hodes, William, *The Law of Lawyering: A Handbook on the Model Rules of Professional Conduct*, 2.^a ed., 1990.
- Heilbroner, David, *Rough Justice: Days and Nights of a Young DA*, 1990.
- Henderson, Lynn N., "Legality and Empathy", *Mich. L. Rev.*, vol. 85, 1987.
- Howells, William Dean, *A Modern Instance*, 1682.
- Ishiguro, Kazuo, *Los restos del día*, 1989.
- Jack Rand y Jack, Dana, *Moral Vision and Professional Decisions: The Changing Values of Women and Men Lawyers*, 1989.

Jarvis, Robert M. y Joseph Paul R. (eds.), *Prime Time Law: Fictional Television as Legal Narrative*, 1998.

Jeffries, John C., *Justice Lewis F. Powell, Jr.*, 1994.

Kafka, Franz, *The Trial*, 1925.

Kahlenberg, Richard D., *Broken Contract: A Memoir of Harvard Law School*, 1992.

Kalman, Laura, *Abe Fortas: A Biography*, 1990.

Katz, Jack, *Poor People's Lawyers in Transition*, 1984.

Kaufman, Andrew L., *Cardozo*, 1998.

Kaufman, Andrew L., *Problems in Professional Responsibility*, 3ª ed., 1989.

Keates, William R., *Proceed with Caution: A Diary of the First Year at One of America's Largest, Most Prestigious Law Firms*, 1997.

Kelly, Michael J., *Lives of Lawyers: Journeys in the Organizations of Practice*, 1994.

Kinoy, Arthur, *Rights on Trial: Odyssey of a People's Lawyer*, 1994.

Kunen, James S., *How Can You Defend Those Guilty People? The Making of a Criminal Lawyer*, 1983.

Kunstler, William M., *My Life as a Radical Lawyer*, 1996.

Landon, Donald, *Country Lawyers: The Impact of Context on Professional Practice*, 1990.

Langevoort, Donald C., "Behavioral Theories of Judgment and Decision Making in Legal Scholarship: A Literature Review", *Vand. L. Rev.*, vol. 51, 1998.

Larson, Magali, *The Rise of Professionalism: Sociological Analysis*, 1979.

Law & Order (emisión televisiva de la NBC, eslogan publicitario actual).

Law & Order: Trade This (emisión de televisión de la NBC, 1 de marzo de 2000).

Lawrence, Joseph, *Lawyerland: What Lawyers Talk About When They Talk About Law*, 1997.

Ledwon Lenora (ed.), *Law and Literature: Text and Theory*, 1996.

Lee, Harper, *To Kill a Mockingbird*, 1960.

Lee, Harper, *To Kill a Mockingbird*, 1960.

Lerman, Lisa, "Blue Chip Bilking: Regulation of Billing and Expense Fraud by Lawyers", *Geo. L. Legal Ethics*, vol. 12, 1999.

Liman, Arthur L., *Lawyer: A Life of Counsel and Controversy*, 1999.

Luban, David, "Stevens's Professionalism and Ours", *Wm. & Mary L. Rev.*, vol. 38, 1996.

Luban, David, "The Adversary System Excuse", en Luban, David (ed.), *The Good Lawyer: Lawyers' Roles and Lawyers' Ethics*, 1983.

Malcolm, Janet, *The Crime of Sheila McGough*, 1999.

Margolick, David, *Undue Influence: The Epic Battle for the Johnson and Johnson Fortune*, 1993.

Mark V. Tushnet, "The Degradation of Constitutional Discourse", *Geo. L. J.*, vol. 81, 1992.

Massaro, Toni, "Empty, Legal Storytelling, and the Rule of Law: New Words, Old Wounds?", *Mich. L. Rev.*, vol. 87, 1989.

Matsuda, Mari, "Looking to the Bottom: Critical Legal Studies and Reparations", *Harv. C.R.—C.L. L. Rev.*, vol. 22, 1987.

Matsuda, Mari, *Where Is Your Body?: and Other Essays on Race, Gender, and the Law*, 1996.

Melville, Herman, *Bartleby the Scrivener*, 1853.

Melville, Herman, *Billy Budd*, 1691.

Menkel-Meadow, Carrie, "Two Contradictory Criticisms of Clinical Legal Education: Dilemmas and Directions in Lawyering Education", *Antioch L. J.*, vol. 4, núm. 1, 1986.

Menkel-Meadow, Carrie, "Aha? Is Teaching Legal Creativity and Problem Solving Possible in Legal Education?", *Harv. Neg. L. Rev.*, vol. 6, 2000.

Menkel-Meadow, Carrie, "Is Altruism Possible in Lawyering?", *Ga. St. L. Rev.*, vol. 8, 1992.

Menkel-Meadow, Carrie, "Legal Ethics in Popular Culture", *UCLA L. Rev.*, 2001.

Menkel-Meadow, Carrie, "The Power of Narrative in Empathetic Learning: Post-Modernism and the Stories of Law", *UCLA Women's L. J.*, vol. 2, 1992.

Menkel-Meadow, Carrie, "The Sense and Sensibilities of Lawyers: Lawyering in Literature, Narratives, Film and Television, and Ethical Choices Regarding Career and Craft", *McGeorge L. Rev.*, vol. 31, 1999.

Menkel-Meadow, Carrie, "The Trouble with the Adversary System in a Post-Modern Multi-cultural World", *Wm. & Mary L. Rev.*, vol. 38, 1996.

Menkel-Meadow, Carrie, *The Lawyer as Problem Solver and Third-Party Neutral: Creativity and Non-Partisanship in Lawyering*, *Temp. L. Rev.*, vol. 72, 1999.

Merton, Vanessa, "What Do You Do When You Meet a 'Walking Violation of the Sixth Amendment' if You're Trying to Put that Lawyer's Client in Jail?", *Fordham L. Rev.*, vol. 69, 2000.

Miller, Binny, "Give Them Back Their Lives: Recognizing Client Narrative in Case Theory", *Mich. L. Rev.*, vol. 93 1994.

Moliterno, James, "Professional Preparedness; A Comparative Study of Law Graduates' Perceived Readiness for Professional Ethics Issues", *Law Contemp. Problems*, vol. 58, 1995.

Myers y Ohlbaum, *Fordham L. Rev.*, vol. 69, 2000, p. 1055.

Nelson, Robert, *Partners with Power: The Social Transformation of the Large Law Firm*, 1988.

Nix v. Whiteside, 475 U.S. 157, 1986; Freedman, Monroe H., *Understanding Lawyers' Ethics*, 1990.

Noonan, John Thomas, *Persons and Masks of the Law*, 1976.

Nussbaum, Martha C., *Love's Knowledge: Essays on Philosophy and Literature*, 1990.

Nussbaum, Martha C., *Poetic Justice: The Literary Imagination and Public Life*, 1995; Tolstoy, Leo, *What Is Art?*, 1995.

O'Neill, Onora *The Power of Example*, 1986.

Orentlicher, *Fordham L. Rev.*, vol. 69, 2000, p. 1083.

Orwell, George, *1984*, 1949.

Osborne, John J., *Paper Chase*, 1971.

Painter, *Fordham L. Rev.*, vol. 69, 2000, p. 1111.

Phillips, Stephen, *No Heroes, No Villains: The Story of a Murder Trial*, 1977.

Platón, *Gorgias*.

Posner, Richard A., *Law and Literature*, 1998.

Posner, Richard, "The Edifying School of Legal Scholarship", en Posner, Richard A., *Law and Literature*, 1998.

Powell, Michael, *From Patrician to Professional Elite: The Transformation of the New York City Bar Association*, 1988.

Reglamento Modelo de Conducta Profesional, Regla 1.14.

Reich, Charles A., *The Sorcerer of Bolinas Reef*, 1976.

Restatement of the Law Governing Lawyers Third, 2000.

Rhode, Deborah y Luban, David, *Legal Ethics*, 2ª ed., 1995.

Rosenbaum, Thane, "The Writer's Story, and the Lawyer's", *N.Y. Times*, 20 de agosto de 2000.

Rosenthal, Douglas E., *Lawyer and Client: Who's in Charge*, 1974.

Sarat, Austin y Felstiner, William, *Divorce Lawyers and Their Clients: Power and Meaning in the Legal Process*, 1995.

Schwartz, Murray y Menkel-Meadow, Carrie, *Lawyers and the Legal Profession*, supp., 1991.

Scott Turow, *Laws of Our Fathers*, 1996.

Scott Turow, *One L*, 1977.

Scott Turow, *Presumed Innocent*, 1987.

Seron, Carroll, *The Business of Practicing Law: The Work Lives of Solo and Small Firm Attorneys*, 1996.

Shaffer, Thomas L., *American Legal Ethics: Text, Readings, and Discussion Topics*, 1985.

Shaffer, Thomas, "On Teaching Legal Ethics With Stories About Clients", *Wm. & Mary L. Rev.*, vol. 39, 1998.

Shakespeare, William, *El mercader de Venecia*.

Shalleck, Ann, "Clinical Contexts: Theory and Practice in Law and Supervision", *NYU Rev. L. & Soc. Change*, vol. 21, 1993-1994.

Shapiro, Susan P., "Everests of the Mundane: Conflict of Interest in Real-World Legal Practice", *Fordham L. Rev.*, vol. 69, 2000.

Shapiro, Susan, *Tangled Loyalties*, 2002.

Simon, William H., "Ethical Discretion in Lawyering", *Harv. L. Rev.*, vol. 101, 1988.

Simon, William H., *The Practice of Justice: A Theory of Lawyers' Ethics*, 1998.

Simon, William, "Lawyer Advice and Client Autonomy: Mrs Jones's Case", *Md. L. Rev.*, vol. 50, 1991.

Simposio, "Future of The Profession: A Symposium on Multidisciplinary Practice", *Minn. L. Rev.*, vol. 84, 2000.

Sófocles, *Antígona*.

Solmssen, Arthur R. G., *The Comfort Letter: A Novel*, 1975.

Spangler, Eve, *Lawyers for Hire: Salaried Professionals at Work*, 1986.

Spiegel, Mark, "Lawyering and Client Decision Making: Informed Consent and the Legal Profession", *U. Pa. L. Rev.*, vol. 128, 1979.

Spiegel, Mark, "The Case of Mrs. Jones Revisited: Paternalism and Autonomy in Lawyer-Client Counseling", *BYU L. Rev.*, 1997.

Spiegel, Mark, "The Story of Mr. G.: Reflections upon the Questionably Competent Client", *Fordham L. Rev.*, *Fordham L. Rev.*, vol. 69, 2000.

St. Joan, Jacqueline y McElhiney, Annette, Bennington (eds.), *Beyond Portia: Women, Law, and Literature in the United States*, 1997.

Stark, James *et al.*, *Directiveness in Clinical Supervision*, *B. U. Pub. Int. L. J.*, vol. 3, 1993.

Stern, Gerald M., *The Buffalo Creek Disaster: The Story of the Survivors' Unprecedented Lawsuit*, 1976.

Stewart, James, *The Partners: Inside America's Most Powerful Law Firms*, 1983.

Stover, Robert, *Making It and Breaking It: The Fate of Public Interest Commitment During Law School*, 1989.

Stracher, Cameron, *Double Billing*, 1998.

Strum, Phillipa, *Brandeis: Beyond Progressivism*, 1993.

Susan, Richards Shreve y Shreve, Porter (eds.), *Outside the Law: Narratives on Justice*, 1997.

Terry, Laurel S., "A Primer on MDPs: Should the "No" Rule Become a New Rule?", *Temple L. Rev.*, vol. 72, 1999

Thomas, Brook, *Cross-Examinations of Law and Literature. Cooper, Hawthorne, Stowe, and Melville*, 1987.

Train, Arthur, *Yankee Lawyer. The Autobiography of Ephraim Tutt*, 1943.

Traver, Robert, *Anatomy of a Murder*, 1958.

Tremblay, Paul R., "The New Casuistry", *Geo. J. Legal Ethics*, vol. 12, 1999.

Tremblay, Paul R., "The Role of Casuistry in Legal Ethics: A Tentative Inquiry", *Clinical L. Rev.*, vol. 1, 1994.

Trollope, Anthony, *Barchester Towers*, 1857.

Tushnet, Mark V., *Making Civil Rights Law: Thurgood Marshall 1936-1961*, 1998.

Tushnet, Mark V., *Making Constitutional Law: Thurgood Marshall and the Supreme Court 1961-1991*, 1997.

Twain, Mark, *La vida en el Mississippi* (1883).

Wachtler, Sol, *After the Madness: A Judge's Own Prison Memoir*, 1997.

Watt, Ian, *The Art of the Novel*, 1957.

Weinberg, Arthur (ed.), *Attorney of the Damned: Clarence Darrow in the Courtroom*, 1989.

Weisberg, Richard H., *Poethics and Other Strategies of Law and Literature*, 1992.

Weisberg, Richard H., *The Failure of the Word: The Protagonist as Lawyer in Modern Fiction*, 1984.

West, Robin L., "The Literary Lawyer", *McGeorge L. Rev.*, vol. 27, 1996.

West, Robin, "Law and Fancy", *Mich. L. Rev.*, vol. 95, 1997.

West, Robin, "Law, Literature and Feminism", en Taylor Betty W. et al. (eds.), *Feminist Jurisprudence, Women and the Law: Critical Essays, Research Agenda and Bibliography*, 1999.

West, Robin, *Narrative, Authority, and Law*, 1993.

White, G. Edward, *Justice Oliver Wendell Holmes: Law and the Inner Self*, 1993.

White, James Boyd, *Acts of Creating Authority in Literature, Law, and Politics*, 1994.

White, James Boyd, *From Expectation to Experience: Essays on Law and Legal Education*, 1999.

White, James Boyd, *The Legal Imagination*, 1985.

White, Lucie, "Subordination. Rhetorical Survival Skills and Sunday Shoes: Notes on the Hearing of Mrs. G", *Buff. L. Rev.*, vol. 38, 1990.

White, T. H., *The Sword in the Stone*, 1939.

Wilkins, David B., "Everyday Practice Is the Troubling Case: Confronting Context in Legal Ethics", en Sarat, Austin (ed.), *Everyday Practice and Trouble Cases*, 1998.

Wilkins, David B., "Legal Realism for Lawyers", *Harv. L. Rev.*, vol. 104, 1990.

Wilkins, David B., "Who Should Regulate Lawyers?", *Harv. L. Rev.*, vol. 105, 1992.

Williams, Patricia, *The Alchemy of Race and Rights*, 1991.

Wishingrad, Jay (ed.), *Legal Fictions: Short Stories About Lawyers and the Law*, 1992.

Menos es más: la enseñanza de la ética jurídica en cursos contextuales*

Bruce A. Green **

* Bruce A. Green, "Less is More: Teaching Legal Ethics in Context Symposium": 1997 W. M. Mikeck Foundation Forum on the Teaching of Legal Ethics, *Wm. & Mary L. Rev.*, vol. 39, 1997-1998. Disponible en: «https://ir.lawnet.fordham.edu/faculty_scholarship/353». La traducción fue realizada con DeepL Translator y la revisión técnica estuvo a cargo del coordinador.

** Catedrático Louis Stein, Facultad de Derecho de la Universidad de Fordham; director del Centro Louis Stein de Derecho y Ética; licenciado, Universidad de Princeton, 1978; doctor en Derecho, Universidad de Columbia, 1981. Agradezco a Mary Daly, Russell Pearce, Deborah Schenk y Rachel Vorspan sus útiles comentarios sobre borradores anteriores.

SUMARIO: A. Objetivos; I. Objetivos del plan de estudios de Derecho; II. Objetivos del Curso básico de ética jurídica; B. Cursos contextuales; C. Los beneficios de la inmersión en el contexto; I. La importancia del contexto para comprender la ética profesional; II. La ética en primer plano; III. Disminuir la resistencia de los estudiantes; D. Las responsabilidades más allá del curso básico; E. Conclusión; F Bibliografía.

Quienes enseñamos ética jurídica empleamos muchas de las artes de la docencia para ganarnos el aprecio de nuestros alumnos del curso.¹ Como ha observado Deborah Rhode, “existen innumerables problemas e infinitas formas de fracasar en la enseñanza de esta asignatura”.² Sin embargo, seguimos buscando un método para impartirla eficazmente. Aunque sólo sea por eso, nuestros esfuerzos han dado lugar al desarrollo de un corpus bibliográfico sustancial sobre la enseñanza de la ética profesional, al que contribuirá este artículo, cuyo foco se centra más en qué enseñar que en cómo hacerlo.

Este artículo indaga sobre cuál debería ser el contenido del curso “básico” de responsabilidad profesional. Muchos estarían de acuerdo en que una facultad de Derecho debería ofrecer un curso de este tipo, aunque, de hecho, no todas las facultades lo hacen. En consecuencia, además de considerar cómo deberíamos impartir el curso de “responsabilidad profesional” o “ética

¹ Véase, por ejemplo, Daly, Mary G. *et al.*, “Contextualizing Professional Responsibility: A New Curriculum for a New Century”, *Law & Contemp. Probs.*, verano/otoño de 1995, pp. 193 y 196, donde se analizan enfoques innovadores para la enseñanza de la ética jurídica.

² Rhode, Deborah L., “Into the Valley of Ethics: Professional Responsibility and Educational Reform”, *Law & Contemp. Probs.*, verano/otoño de 1995, pp. 139-140.

jurídica” —ya sea mediante simulaciones, videos, problemas o ejercicios—, tiene sentido considerar *qué* deberíamos enseñar.

Varias facultades de Derecho, apoyadas por generosas subvenciones de la W. M. Keck Foundation, han desarrollado enfoques interesantes e innovadores para la enseñanza de la responsabilidad profesional, diseñados para complementar el curso básico. Estos enfoques se expusieron en 1995 en una conferencia organizada por la Facultad de Derecho de Duke y luego se detallaron en un número especial de la revista *Law and Contemporary Problems*.³ Estos enfoques incluyen el curso intensivo de simulación de una semana de Columbia,⁴ el proyecto de historia oral de la Universidad de Carolina del Norte,⁵ el curso ecléctico de la Universidad de Houston titulado “Responsabilidad personal y profesional”, que se basa en una teoría de sistemas familiares y en principios de gestión de calidad,⁶ así como el enfoque de “infusión” o “transversal” defendido por Deborah Rhode⁷ y llevado a cabo en la Universidad de California en Los Ángeles (UCLA)⁸ y Stanford.⁹ Ninguna de estas innovaciones pretende sustituir a un curso de estudio diseñado para proporcionar una comprensión básica de los conceptos fundamentales de la responsabilidad profesional.¹⁰

³ Véase Symposium, *Law & Contemp. Probs.*, verano/otoño de 1995, p. 1.

⁴ Véase Liebman, Carol Bensinger, “The Profession of Law: Columbia Law School’s Use of Experiential Learning Techniques to Teach Professional Responsibility”, *Law & Contemp. Probs.*, verano/otoño de 1995, pp. 73, 75-81.

⁵ Véase Bennett, Walter H. Jr., “The University of North Carolina Intergenerational Legal Ethics Project: Expanding the Contexts for Teaching Professional Ethics and Values”, *Law & Contemp. Probs.*, verano/otoño de 1995, p. 173, 180-85.

⁶ Véase Mixon, John y Schuwerk, Robert P., “The Personal Dimension of Professional Responsibility”, *Law & Contemp. Probs.*, verano/otoño de 1995, p. 87, 92-112.

⁷ Véase Rhode, Deborah L., *Professional Responsibility: Ethics by The Pervasive Method*, Boston, Little, Brown and Company, 1994; Rhode, Deborah L., “Ethics by the Pervasive Method”, *J. Legal Educ.*, vol. 42, 1992, donde aboga por un enfoque integrado de la enseñanza de la ética jurídica.

⁸ Véase Menkel-Meadow Carrie y Sander, Richard H., “The ‘Infusion’ Method at UCLA: Teaching Ethics Pervasively”, *Law & Contemp. Probs.*, verano/otoño de 1995, pp. 129, 131-36.

⁹ Véase Rhode, Deborah L., “Into the Valley of Ethics...”, *op. cit.*, 140-48.

¹⁰ Véase Liebman, Carol Bensinger, “The Profession of Law...”, *op. cit.*, pp. 85-86; Menkel-Meadow Carrie y Sander, Richard H., “The ‘Infusion’ Method at UCLA...”, *op. cit.*, pp. 135-36; Mixon, John y Schuwerk, Robert P., “The Personal Dimension of Professional Responsibility”, *op. cit.*, pp. 113; Rhode, Deborah L., “Into the Valley of Ethics...”, *op. cit.*, p. 150.

Como cualquiera que trabaje en el ámbito de la responsabilidad profesional sabe, el hecho de que se haya prestado atención y energía a estos cursos complementarios no indica que se esté satisfecho con la forma en que se imparte la enseñanza básica sobre este tema. Al contrario, la enseñanza de la responsabilidad profesional ha planteado tradicionalmente un problema insoluble. El subtexto, si no el texto, de prácticamente todos los escritos sobre la pedagogía de la responsabilidad profesional argumenta que es difícil enseñar el material básico de una manera que sea eficiente en términos de costos y que logre un nivel razonable de satisfacción de los estudiantes.¹¹

Con el debido respeto a los grandes esfuerzos de los autores de libros de casos¹² y a las excepcionales habilidades docentes de unos pocos afortunados, la mayoría de nosotros se encuentra con que el curso “de estudio” simplemente no funciona.¹³ Especialmente para aquellas facultades de Derecho que sólo imparten un curso básico de responsabilidad profesional sin “extras”, e incluso para aquellas pocas que hacen más, debe prestarse atención al reto de impartir el curso básico.

Este artículo aborda la principal *alternativa*, más que suplemento, al curso básico: un curso “contextual” de responsabilidad profesional. Con este término me refiero a un curso básico que familiariza a los estudiantes con “las habilidades, conceptos y procesos necesarios para reconocer y resolver

¹¹ Véase, por ejemplo, Liebman, Carol Bensinger, “The Profession of Law...”, *op. cit.*, p. 86 (¿Han desarrollado otras escuelas materiales que proporcionen tanto profundidad como amplitud de cobertura y que al mismo tiempo atraigan mejor la atención de los estudiantes que los libros de casos tradicionales?); Simon, William H., “The Trouble with Legal Ethics”, *J. Legal Educ.*, vol. 41, 1991, p. 65 (“En la mayoría de las facultades de derecho, los estudiantes encuentran el curso en ética jurídica o responsabilidad profesional aburrido e insustancial, y la facultad teme tener que enseñarlo”); Rhode, Deborah L., “Into the Valley of Ethics...”, *op. cit.*

¹² Véase Spaeth, Edmund B. *et al.*, “Teaching Legal Ethics: Exploring the Continuum”, *Law & Contemp. Probs.*, verano/otoño de 1995, pp. 153, 155 n. 4, donde se reconocen las importantes contribuciones de los libros de casos producidos comercialmente y otros textos en la materia.

¹³ *Ibidem*, pp. en 156-163, donde se describen los puntos débiles de los cursos de encuesta en la enseñanza de la ética.

dilemas éticos”¹⁴ que surgen en un número limitado de contextos, en lugar de en todo el espectro de asuntos jurídicos, entornos de práctica y tipos de clientes. Es cierto que los cursos contextuales no ofrecen una imagen completa, pero ningún curso de responsabilidad profesional puede lograrlo por sí solo. Nuestra experiencia en Fordham es que “menos es más”.¹⁵ Un curso contextual es más eficaz porque ofrece una imagen mejor que el curso básico y suele ser mejor recibido.

A. Objetivos

En la clausura de la conferencia celebrada en 1995 en la Universidad de Duke, Timothy Terrell recordó a los participantes que se había prestado relativamente poca atención a la cuestión de los “objetivos”.¹⁶ La Conferencia William & Mary de 1997, para la que se preparó este artículo, pretendía, en parte, corregir ese problema. Sin embargo, la pregunta en sí es ambigua. Cuando preguntamos por los objetivos, podemos estar haciendo una de dos preguntas muy diferentes. En primer lugar, ¿cuáles son los objetivos últimos del plan de estudios de la facultad de Derecho, o de la experiencia de la facultad de Derecho en general, desde la perspectiva de la ética y el profesionalismo? En segundo lugar, ¿cuáles son los objetivos de un curso concreto de responsabilidad profesional? Estas preguntas pueden tener respuestas diferentes, a menos, por supuesto, que el curso de responsabilidad

¹⁴ Task Force on Law Schools and the Profession, American Bar Ass'n, *Legal Education and Professional Development. An Educational Continuum*, 203, 1992 (en adelante, MacCrate Report).

¹⁵ Browning, Robert, “Andrea del Sarto”, en Browning, Robert, *The Poetical Works of Robert Browning*, Cambridge, Houghton Mifflin Harcourt, 1974, p. 345. En forma de monólogo dramático, el poema de Browning cuenta la historia de un pintor renacentista técnicamente hábil, pero finalmente fracasado. *Ibidem*, pp. 345-48. El “Andrea del Sarto” de Browning desvía sus pasiones hacia una mujer artística que, aunque está unida a él en matrimonio, dirige su atención hacia otro lugar. Con este fin, Del Sarto permite a su esposa entregar a su “prima” los beneficios de su arte (p. 348). Él se resigna a su incapacidad para ganarse su afecto, al igual que a la traición de su propia promesa artística. Cualquier comparación entre el artista de Browning y los profesores de ética jurídica puede ser imperfecta; aun así, “menos es más”, el credo tomado del poema de Browning parece adecuado.

¹⁶ Véase Terrell, Timothy P., “Ethics with an Attitude: Comments on New Directions for Keck Philanthropy”, *Law & Contemp. Probs.*, verano/otoño de 1995, p. 355.

profesional sea el único lugar de la facultad de Derecho en donde se aborden las cuestiones de ética y profesionalismo.

I. Objetivos del plan de estudios de Derecho

Si preguntáramos a la American Bar Association (ABA) “¿qué queremos que produzcan nuestras facultades de Derecho desde el punto de vista de nuestros estudiantes y de la ética profesional?”. Supongo que la respuesta sería “abogados éticos” o algo por el estilo. Después de todo, la ABA adoptó el requisito de que las facultades de Derecho acreditadas por ella ofrezcan “instrucción en los deberes y responsabilidades de la profesión jurídica”¹⁷ en respuesta a los errores éticos, por no mencionar legales, de los abogados implicados en el escándalo Watergate. Como mínimo, cabría esperar que las facultades de Derecho formaran abogados que conocieran sus deberes y responsabilidades y *los cumplieran*.¹⁸ Ello requiere, entre otras cosas, la fidelidad a las obligaciones profesionales de los abogados, la capacidad de reconocer los problemas de responsabilidad profesional cuando surgen en la práctica, la capacidad de determinar cómo actuar cuando la respuesta no está clara,¹⁹ el reconocimiento de las presiones para actuar de forma inadecuada y la voluntad de resistirse a esas presiones.²⁰

¹⁷ American Bar Ass'n, Standards for the Approval of Law Schools § 302 (a) (iii), 1973.

¹⁸ Cf. Rhode, Deborah L., *Professional Responsibility...*, *op. cit.*, p. 42. “La razón para abordar de alguna forma los problemas de responsabilidad profesional es aumentar la concienciación de los estudiantes, su capacidad analítica y, en última instancia, aunque sea indirectamente, inducir su conducta futura”.

¹⁹ La cuestión de cómo actuar en zonas de incertidumbre es, por supuesto, un tema de debate en el mundo académico y la profesión jurídica.

²⁰ Los abogados se enfrentan a diversas presiones para desviarse de las normas de conducta aplicables. Véase, por ejemplo, Rhode, Deborah L., *Professional Responsibility...*, *op. cit.*, p. 46, quien reconoce la influencia de las situaciones en las decisiones éticas. Las simulaciones de las facultades de Derecho pueden ilustrar estas presiones y demostrar su influencia. Véase, por ejemplo, Liebman, Carol Bensinger, “The Profession of Law...”, *op. cit.*, p. 84 (donde discute la conciencia ampliada de los estudiantes y su habilidad para enfrentar cuestiones éticas luego de haber tomado un curso de ética profesional). En consecuencia, las clases de ética jurídica a menudo examinan los motivos para subordinar las obligaciones profesionales a los intereses del cliente (*idem*), así como las presiones personales, los problemas financieros o el abuso de sustancias, que a menudo contribuyen a las infracciones disciplinarias.

Por supuesto, hay más. La ABA difícilmente se daría por satisfecha con abogados mínimamente éticos; exhorta a los abogados a “aspirar” a altos niveles de conducta profesional. Este concepto quedó plasmado en el Código de Responsabilidad Profesional,²¹ y los recientes llamamientos al “profesionalismo”²² reflejan el deseo de alcanzar altos niveles de conducta profesional. Las facultades de Derecho deben formar abogados que no sólo cumplan con sus obligaciones profesionales, sino que también conozcan y compartan las aspiraciones y los valores de la profesión jurídica. Por lo tanto, estos futuros profesionales tomarán el camino correcto en muchas ocasiones en las que las normas profesionales ofrezcan una elección. Al menos, las facultades de derecho deberían “aspirar” a formar abogados así. Debemos hacer algo más que salvar a los futuros abogados de la condena infernal que llega en forma de sanción disciplinar o de sentencias por mala praxis: ¡debemos intentar abrirles el paraíso!

¿Qué deben hacer las facultades de Derecho para que nuestros licenciados puedan ocupar su lugar en el cielo? Mi respuesta se basa en *el Informe MacCrate*, publicado en 1992 por un grupo de trabajo de la Sección de Enseñanza del Derecho y Admisiones a la Abogacía de la ABA, compuesto por destacados abogados, jueces, decanos de facultades de Derecho y profesores.²³ El informe dedica varias páginas a esbozar “el conjunto de conocimientos y habilidades con los que un profesional debe estar familiarizado para garantizar que se ajustará sistemáticamente a una conducta ética”,²⁴ y varias páginas más a describir los “valores fundamentales de la profesión”.²⁵ Todo este debate, en su conjunto, se englobaría bajo la rúbrica de “ética profesional”. Como

²¹ Véase Model Code Of Professional Responsibility. Preliminary Statement, 1980. “Las consideraciones éticas tienen un carácter aspiracional y representan los objetivos hacia los que todo miembro de la profesión debe dirigir sus esfuerzos”).

²² Véase, por ejemplo, Professionalism Comm., American Bar Ass’n, Teaching and Learning Professionalism 2, 1996, en el que se considera que la enseñanza y el aprendizaje de la ética profesional es una búsqueda “que lleva toda la vida”, en adelante, Teaching and Learning Professionalism.

²³ Véase MacCrate Report, pp. xi-xiv, donde se describe la composición del grupo de trabajo.

²⁴ *Ibidem*, p. 206.

²⁵ *Ibid.*, pp. 207-212.

sugiere el informe, la ética profesional abarca tres aspectos: un conjunto de conocimientos, una destreza fundamental de la abogacía y un conjunto de valores.²⁶

El *Informe MacCrate* espera que los abogados estén familiarizados con un conjunto de conocimientos de “ética jurídica” que incluya la naturaleza y las fuentes de las normas éticas y los medios por los que se aplican las normas de la profesión.²⁷ En su versión más básica, el *Informe MacCrate* define este conjunto de conocimientos como la comprensión del “concepto de la abogacía como profesión ética”.²⁸ Como tal, impone obligaciones éticas a sus miembros y “[d]efine esas obligaciones en términos que implican su interpretación tanto por abogados individuales a nivel de su conciencia como por órganos autorizados de la profesión”.²⁹

En términos más exigentes, los conocimientos requeridos abarcan la comprensión de “las normas éticas fundamentales que conforman la profesión y definen lo que significa ser un profesional del derecho”,³⁰ por ejemplo, los principios que implican la asignación de la toma de decisiones entre el abogado y el cliente, el deber de brindar una representación idónea, el deber de defensa celosa, el deber de evitar conflictos de intereses y el deber de confidencialidad.

Por último, la adquisición de los conocimientos necesarios requiere que los abogados se familiaricen con lo que el informe denomina, quizás de forma

²⁶ *Ibid.*, pp. 211-12.

²⁷ *Ibid.*, pp. 203, 205.

²⁸ *Ibid.*, p. 203.

²⁹ *Id.* Incluso este concepto, aunque fácil de comunicar, puede no ser fácil de apreciar. Los estudiantes tienden a pensar que, en la medida en que las obligaciones profesionales se dejan para ser interpretadas y aplicadas por abogados individuales a nivel de conciencia, estas obligaciones no son tomadas muy en serio por la ley o por la profesión jurídica, y que no necesitan ser tomadas muy en serio por abogados o estudiantes de Derecho. Por supuesto, si estas “éticas” no necesitan tomarse en serio, ¿por qué debería tomarse en serio un curso que se ocupa de ellas?

³⁰ *Idem*, p. 205.

poco rigurosa, “fuentes primarias de normas éticas”³¹ que rigen la conducta del abogado no sólo en lo que respecta a las relaciones entre abogado y cliente, sino también en lo que se refiere a otros aspectos de la abogacía, incluidas las relaciones con los tribunales, otros abogados y con terceros. Las fuentes de las normas éticas identificadas por el informe incluyen, pero no se limitan, a las normas aplicables de conducta profesional y el conjunto de opiniones que interpretan esas normas que han sido emitidas por los tribunales, colegios de abogados y otros.³² Como fuentes de “normas éticas”, el *Informe MacCrate* también identifica “normas constitucionales, leyes [y] reglas jurisprudenciales [, y] principios que afectan a las obligaciones éticas de todo abogado”.³³ Algunos considerarían este material como “jurídico” en contraposición a “ético”. Por ejemplo, el profesor Hazard y otros han contrapuesto el “derecho y la ética de la abogacía”.³⁴ Sea cual sea la caracterización, las normas constitucionales, las leyes y las reglas del *common law* forman parte del conjunto de conocimientos que el “abogado ético” debe asimilar.³⁵ Además, el *Informe MacCrate* identifica como fuentes de “normas éticas” modelos de normas éticas que no han sido adoptadas por los tribunales pero que, no obstante, arrojan luz sobre las obligaciones éticas del abogado, aspectos de la ética filosófica y la moral personal del abogado.³⁶ Este material no crea “normas”, en el sentido de obligaciones exigibles, pero sin duda informa las interpretaciones de normas y podría orientar de otra manera la conducta profesional del abogado.

³¹ *Idem*, p. 203.

³² *Idem*, p. 204.

³³ *Idem*, p. 203.

³⁴ Hazard, Geoffrey C. *et al.*, *The Law and Ethics of Lawyering*, 2.ª ed., Nueva York, Foundation Press, 1994.

³⁵ Algunas de estas leyes tienen importancia en amplios ámbitos de la práctica profesional. El privilegio abogado-cliente y la ley de mala praxis son sólo dos ejemplos. Parte de esta legislación afecta áreas concretas de la práctica. Por ejemplo, el derecho de la Sexta Enmienda a la asistencia efectiva de un abogado influye en el trabajo de los abogados penalistas; la ley de sociedades afecta directamente a la conducta de los abogados que trabajan en bufetes. Aunque los estudiantes abordan algunas de estas leyes en otros cursos, no siempre se tiene en cuenta su importancia para el ejercicio de la abogacía.

³⁶ Véase MacCrate Report, p. 204.

Este conjunto de conocimientos puede parecer bastante amplio, sobre todo si se tiene en cuenta la ambigua relación entre las distintas “normas éticas”, por ejemplo, las que exigen confidencialidad y las que exigen divulgación, entre distintas “fuentes” de normas éticas, como el deber fiduciario de lealtad y las normas sobre conflictos de intereses, y entre los distintos mecanismos reguladores, esto es, las demandas por mala praxis y las que surgen de la violación de la ética profesional.³⁷ Sin embargo, tal como la concibe *el Informe MacCrate*, la ética jurídica implica mucho más que la acumulación de conocimientos jurídicos. También incluye la habilidad de “reconocer y resolver dilemas éticos”,³⁸ que el informe sitúa junto a otras habilidades fundamentales de la abogacía como la resolución de problemas, el análisis y razonamiento jurídicos, la investigación jurídica, la investigación de los he-

³⁷ Una posible fuente de frustración de los estudiantes con el tema de la ética jurídica es que, como cuerpo de “derecho”, parece no sólo compleja, sino también inarmónica e indeterminada. En la introducción a su libro de casos, los profesores Morgan y Rotunda dan a este punto un giro más positivo, cuando observan: “Lejos de ser una profesión unitaria con una larga y coherente tradición basada en ideales filosóficos fundamentales, la profesión jurídica es una mezcla rica, compleja y a menudo perversa de tradiciones, funciones y estándares”. Morgan, Thomas D. & Rotunda, Ronald D., *Problems and Materials of Professional Responsibility*, 6ª ed., Nueva York, Foundation Press, 1995.

Los estudiantes no están necesariamente seducidos por la perversidad de esta mezcla. Acuden a sus cursos buscando comprender la materia; sin embargo, es mucho esperar que los estudiantes comprendan la interrelación de los principios y los procesos de la ética jurídica cuando incluso sus profesores deben esforzarse para lograrlo. La propia complejidad tanto de los procesos interrelacionados de regulación de la abogacía como de la interrelación entre las reglas profesionales y las normas jurídicas que rigen la conducta de los abogados ha atraído a muchos académicos del derecho hacia estos temas. Véase, por ejemplo, Green, Bruce A., “Policing Federal Prosecutors: Do Too Many Regulators Produce Too Little Enforcement?”, *St. Thomas L. Rev.*, vol. 8, 1995, que discute la falta de disciplina efectiva para la conducta poco ética de los fiscales; Bruce A. Green, “Zealous Representation Bound: The Intersection of the Ethical Codes and the Criminal Law”, *N.C. L. Rev.*, vol. 69, 1991, (subrayando las debilidades de los códigos de ética cuando se refieren a la conducta de los abogados defensores en materia penal); Koniak, Susan P., “The Law Between the Bar and the State”, *N.C. L. Rev.*, vol. 70, 1992, afirma que las normas éticas compiten y entran en conflicto con la ley; Schneyer, Ted, “Institutional Choices in the Regulation of Scholarship and the Regulation of Lawyers-Forward: Legal Process Scholarship and the Regulation of Lawyers”, *Fordham L. Rev.*, vol. 65, 1996, delimita la problemática en torno a la regulación de la abogacía; Wilkins, David B., “Who Should Regulate Lawyers?”, *Harv. L. Rev.*, vol. 105, 1992, evalúa el debate sobre si los abogados deben estar sujetos a una regulación externa destinada a detectar y disuadir conductas poco éticas.

³⁸ MacCrate Report, pp. 203 y 206.

chos, la comunicación, el asesoramiento, la negociación y el litigio.³⁹ Además, el *Informe MacCrate* y otros expertos dirían que la ética jurídica abarca los valores fundamentales de la profesión. El *MacCrate Report* identifica cuatro valores principales: brindar una representación competente, esforzarse por promover la justicia, la equidad y la moralidad, esforzarse por mejorar la profesión y el desarrollo personal del profesional.⁴⁰ Otros podrían proponer candidatos adicionales.⁴¹

¿Podemos esperar seriamente que las facultades de Derecho logren todo esto? ¿Impartir todos estos conocimientos, desarrollar plenamente estas habilidades, inculcar estos valores o, para ser más realistas, al menos exponer suficientemente a los estudiantes a estos conocimientos, habilidades y valores en el espacio de tres años? No pretendemos que los estudiantes se gradúen en la facultad de Derecho con todos los conocimientos y habilidades que necesitan para llevar a cabo la mayoría de las demás tareas jurídicas. Por ejemplo, no esperamos que sean capaces de hacer algo tan básico como asesorar a un cliente sobre disposiciones contractuales, negociar un contrato o redactarlo. Como prevé el *Informe MacCrate*, la facultad de Derecho es una etapa inicial de un “continuo educativo”.⁴² Sólo con el tiempo, bajo la supervisión de los abogados más experimentados del estudio jurídico, con la ayuda de mentores

³⁹ *Ibidem*, pp. 138-140. El *MacCrate Report* parece prever la habilidad de resolver dilemas éticos como un aspecto del análisis jurídico que exige que el abogado aplique las normas y principios de responsabilidad profesional a su propia conducta. *Ibid.*, pp. 206-207. Otros considerarían que la toma de decisiones éticas también implica un rechazo moral independiente. Al respecto, la habilidad para resolver dilemas éticos implicaría algo más que, o diferente de, el análisis jurídico ordinario.

⁴⁰ *Ibidem*, pp. 207-221.

⁴¹ Ciertamente, los “valores” de la profesión jurídica han cambiado sustancialmente desde el siglo XIX y seguirán cambiando. Véanse, por ejemplo, Kronman, Anthony T., “The Fault in Legal Ethics”, *Dick L. Rev.*, vol. 100, 1996, pp. 501-03, donde analiza los diferentes ideales que han influido en el campo de la ética jurídica; Pearce, Russell G., “Rediscovering the Republican Origins of the Legal Ethics Codes”, *Geo. J. Legal Ethics*, vol. 6, 1992, que contrasta la visión decimonónica de George Sharswood de la ética como bien común con el enfoque de la ABA. Se podría argumentar que además de los valores que han ganado terreno, hay otros —como que los abogados no deben discriminar en su práctica jurídica por motivos de raza, religión, género y orientación sexual— que deben ser reconocidos por la profesión, incluso si su importancia aún no se ha reflejado plenamente en la literatura profesional.

⁴² *MacCrate Report*, pp. 3-8.

o a través del desarrollo profesional, se espera que adquieran las destrezas y conocimientos necesarios para ejercer algunos aspectos del derecho de forma competente e independiente, pero difícilmente todos.

Sin embargo, sospecho que a la ABA, si no al público, le desagradaría enormemente la idea de que no pretendamos graduar a abogados éticos, ya que eso sería apuntar demasiado alto, pero al menos dar un empujón a nuestros estudiantes para que avancen en el camino de *convertirse* algún día en abogados éticos. Tal vez no en el primer o segundo año, pero con el tiempo, con la ayuda de un abogado veterano en la práctica jurídica, nuestros graduados se convertirán en “éticos”. Este concepto podría liberar a los examinadores de la tarea —que, como ha argumentado Deborah Rhode, es, tal vez, desesperada—⁴³ de intentar distinguir entre solicitantes con rasgos de carácter apropiados de quienes carecen de ellos o al menos podría justificar el aplazamiento de la tarea para más adelante. Sin embargo, se trata de una idea poco atractiva, en primer lugar porque no podemos aceptar la perspectiva de que los profesionales licenciados sean menos éticos desde el principio, pero también porque si no se puede contar con que las facultades de derecho produzcan abogados éticos, es poco probable que las instituciones del mundo real del ejercicio de la abogacía lo hagan mejor.⁴⁴

Por lo tanto, se podría concluir que se trata de una responsabilidad profesional apropiada de las facultades de Derecho. Las facultades de Derecho deberían formar abogados éticos a través de una combinación de medios, incluyendo la enseñanza transversal de la ética jurídica, clínicas y simulaciones, oportu-

⁴³ Véase Rhode, Deborah L., “Moral Character as a Professional Credential”, *Yale L.J.*, vol. 94, 1985, p. 591.

⁴⁴ Véase Myers, Eleanor W., “‘Simple Truths’ About Moral Education”, *AM. U. L. Rev.*, vol. 45, 1996, pp. 827-33, quien debate sobre la percepción de que las normas profesionales están decayendo en la práctica de la abogacía y el “continuo énfasis en la facultad de Derecho como foro principal para la formación en valores”.

Una fuente adicional de resistencia de los estudiantes de Derecho a la enseñanza de la ética jurídica se deriva de la sensación de irrelevancia o irrealidad del curso a consecuencia de la disyunción entre la ética jurídica que se enseña en la facultad de Derecho y la ética jurídica que se ejerce (o no) en algunas prácticas jurídicas a las que los estudiantes están expuestos durante la facultad de Derecho a través del empleo de verano o el empleo a tiempo parcial durante el año académico. *Ibidem*, pp. 824-825.

nidades de escuchar a verdaderos abogados,⁴⁵ programas extracurriculares y, por supuesto, el curso básico de ética jurídica. Sin duda, esta propuesta es ambiciosa. “Ah, pero el alcance de un hombre debe exceder el de su brazo, / ¿O para qué está el cielo?”⁴⁶

II. Objetivos del Curso básico de ética jurídica

Si las facultades de derecho tienen la responsabilidad de formar abogados éticos, ¿qué contribución debería hacer el curso básico de ética profesional para lograr ese objetivo? Nadie puede sugerir seriamente que un solo curso de ética jurídica puede hacer todo lo que el *Informe MacCrate* prevé. Como sabemos, muchas facultades de Derecho dedican sólo uno o dos créditos a la materia, y algunas de nuestras mejores facultades de Derecho —los profesores Cramton y Koniak citan varios ejemplos— “requieren poca o ninguna instrucción en ética jurídica”.⁴⁷ Es más, incluso un curso obligatorio que dedique tres o cuatro créditos a la materia está lejos de ser adecuado.⁴⁸ Entonces, ¿cuántos de estos objetivos puede alcanzar el curso básico?

Un objetivo adecuado de quien imparte cualquier curso básico de ética jurídica, ya sea un curso “dogmático” o “contextual”, es simplemente lograr lo máximo posible con recursos limitados. En otras palabras, hacer que los estudiantes avancen lo más posible en el proceso de convertirse en abogados familiarizados con el cuerpo de conocimientos de ética jurídica, hábiles para reconocer y resolver dilemas éticos a la luz de estos conocimientos y familiarizados con los valores de la profesión.⁴⁹ Es liberador reconocer que una clase no puede lograr por completo el objetivo final de desarrollar

⁴⁵ Esto incluiría tanto a los abogados que son ejemplares morales como a los abogados que se han desviado.

⁴⁶ Browning, Robert, *op. cit.*, p. 346.

⁴⁷ Gramton, Roger C. y Koniak, Susan P., “Rule, Story, and Commitment in the Teaching of Legal Ethics”, *WM. & Mary L. Rev.*, vol. 38, 1996, p. 147, n. 14.

⁴⁸ Bundy, Stephen McG., “Ethics Education in the First Year: An Experiment”, *Law & Contemp. Probs.*, verano/otoño de 1995, pp. 31-34.

⁴⁹ MacCrate Report, p. 332, que enumera las recomendaciones del grupo de trabajo sobre cómo mejorar el desarrollo profesional durante la carrera de Derecho.

plenamente abogados éticos que debería atribuirse más razonablemente al plan de estudios de la facultad de Derecho en general. Estos límites permiten tomar decisiones personales sobre qué aspectos del conocimiento de la “ética jurídica” abordar y cuánto énfasis poner en el conjunto de conocimientos y cuánto a las destrezas de la abogacía o a los valores profesionales.

Hasta qué punto se debe empujar a los estudiantes a lo largo del camino está directamente relacionado con las limitaciones personales y de recursos de cada uno. En este sentido, todos enseñamos ética jurídica “en contexto”.⁵⁰ Ese contexto incluye algunas cosas sobre las que nadie puede hacer mucho, como la resistencia que muchos estudiantes aportan al curso.⁵¹ Incluye otras cosas de las que son responsables las facultades y sus administraciones, como el tamaño de las clases y la cantidad horas/créditos.⁵² Incluye también límites al tiempo y a la capacidad propios.⁵³

Obviamente no tenemos por qué aprobar el contexto en el que enseñamos, al menos en la medida en que no incluya la dedicación de recursos adecuados a la asignatura por parte de la facultad. Tengo la suerte de enseñar en una de las facultades de Derecho que dedica considerables recursos del profesorado de tiempo completo a la enseñanza de la ética profesional, pero en muchas facultades la ética se limita a uno o dos cursos, si acaso, y es impartida predominante o exclusivamente por profesores de dedicación parcial.⁵⁴ De hecho, en el pasado, los miembros del profesorado de tiempo completo,

⁵⁰ Cramton, Roger C. y Koniak, Susan P., *op. cit.*, pp. 162-63.

⁵¹ Véanse, *supra*, las notas 29, 37 y 44; *infra*, notas 121-28 y texto adjunto.

⁵² Véanse, por ejemplo, Gramton, Roger C. y Koniak, Susan P., *op. cit.*, donde se discute el papel académico menor de la ética jurídica en la mayoría de las facultades de Derecho; Daly, Mary G. *et al.*, *op. cit.*, p. 195, donde se discuten las formas en que las facultades de Derecho denotan el estatus de segunda clase de las clases de ética; Dzienkowaki, John S. *et al.*, “Integrating Theory and Practice into the Professional Responsibility Curriculum at the University of Texas”, *Law & Contemp. Probs.*, verano/otoño de 1995, p. 213, donde se observa que la gran clase de tipo conferencia permite una mayor familiaridad con la ética jurídica, pero no incluye un examen de los temas “en profundidad, o con algún sentido de concreción”).

⁵³ Véase Rhode, *Professional Responsibility...*, *op. cit.*, pp. 51-52, donde se diseña la reticencia de los miembros del profesorado a dedicar tiempo y esfuerzo a la enseñanza de la ética.

⁵⁴ Véase Cramton, Roger C. y Koniak, Susan P., *op. cit.*, p. 147.

sobre todo antes de ser titulares, se han visto a veces desalentados a escribir y enseñar sobre esta temática.⁵⁵

Sin embargo, si no tenemos por qué aprobarlos, sin duda debemos respetar nuestros límites. Como mi propia experiencia me ha demostrado, estamos limitados en lo que podemos lograr incluso en un semestre de cuatro créditos impartido por dos profesores. Estamos mucho más limitados en lo que podemos lograr en una clase de ochenta a ciento sesenta estudiantes con pocas horas de crédito.⁵⁶ Enseñamos más eficazmente si somos realistas sobre lo que podemos lograr.⁵⁷ Si intentamos enseñárselo todo a los alumnos, es probable que tanto nosotros como ellos acabemos frustrados. Menos es más.

Además, el contexto en el que enseñamos también influirá en las decisiones sobre el peso que se debe dar a las normas de ética frente a otras pautas jurídicas o a pautas profesionales inaplicables o ante la ética filosófica y la moral personal. También tendremos que decidir cuánto peso dar a todo o parte de este material en comparación con la necesidad de brindar la experiencia de identificar e intentar resolver problemas éticos y exponer a los estudiantes a los valores de la profesión. En la medida en que la facultad de Derecho realice parte de este trabajo en otros espacios del plan de estudios, o fuera del aula, puede que no sea tan necesario hacerlo en la asignatura de ética jurídica básica.⁵⁸

Hoy en día, en la mayoría de las facultades de Derecho, se espera que el curso básico de ética jurídica asuma la mayor parte de la carga de la formación de los estudiantes en este terreno. Si fuera así, tres créditos es lo mínimo

⁵⁵ Quizás esto esté cambiando. Un importante logro de la Fundación W.M. Keck era animar a algunas destacadas facultades de Derecho a prestar mayor atención al tema de la ética. Si estas facultades de Derecho siguen tomándose en serio la ética jurídica, continuando y desarrollando el trabajo respaldado por las becas Keck, otras facultades de Derecho podrían verse influidas para dar al tema de la ética jurídica la importancia que merece.

⁵⁶ Véase Dzienkowaki, John S. *et al.*, *op. cit.*, p. 213.

⁵⁷ Véase Myers, Eleanor W., *op. cit.*, p. 858.

⁵⁸ Véase Daly, Mary G. *et al.*, *op. cit.*, pp. 197-98, que debaten sobre la posibilidad de plantear cuestiones éticas en todos los cursos sustantivos.

que debe asignarse al curso básico. En un curso de este tipo los alumnos se familiarizarían inicialmente con las cuestiones centrales de la responsabilidad profesional, como la distribución de las decisiones entre abogado y cliente y los deberes de idoneidad, confidencialidad, lealtad y defensa celosa (y sus límites). El curso también podría incluir el objetivo de familiarizar a los estudiantes con *algunas* de las normas y la ética de la abogacía, con especial énfasis en algunos aspectos del sistema de normas y reglas éticas que afectan a las cuestiones fundamentales. Por último, el curso ayudaría a los estudiantes a empezar a desarrollar la habilidad de reconocer los problemas éticos a medida que surgen en la práctica así como la capacidad de resolver problemas a la luz de la historia y las tradiciones de la práctica jurídica, las expresiones de las normas profesionales, la ética filosófica y la moral personal. Sospecho que estos objetivos son bastante conservadores y que la mayoría de los profesores de ética jurídica los incluirían en sus cursos, aunque muchos se diferenciarían en el énfasis que otorgarían a cada uno.⁵⁹

⁵⁹ Aquellos que participaron en la conferencia de la Universidad de Duke identificaron diversos objetivos en diferentes cantidades, pero un hilo común parecía ser el obvio de enseñar a los estudiantes a comprender y determinar cuál es el conducto apropiado para el abogado. El profesor Bundy encapsuló esto en un único objetivo general: impartir una “comprensión centrada y global del papel del abogado”. Bundy, *op. cit.*, p. 33. Los profesores Menkel-Meadow y Sander sugirieron dos objetivos: (1) emprender un “tratamiento detallado y sistemático de las reglas, códigos y otras cuestiones de ética jurídica” y (2) enseñar “a los estudiantes... a reconocer una cuestión de ética jurídica, aunque no puedan encontrar inmediatamente ‘la respuesta correcta’”. Menkel-Meadow, Carrie y Sander, Richard H., *op. cit.*, p. 130. El curso del profesor Gillers tiene cuatro objetivos. Los dos objetivos principales son: (1) “enfrentar a los estudiantes con la naturaleza especial de su relación con los clientes... [y permitirles] entender las reglas que gobernarán todos los días de su vida profesional” y (2) “reconocer los problemas de responsabilidad profesional que puedan surgir en su vida laboral”. Gillers, Stephen, “Getting Personal”, *Law & Contemp. Probs.*, verano/otoño de 1995, pp. 62-63. Los dos objetivos secundarios son: (3) ayudar a “los estudiantes a comprender la organización, el gobierno y algo de la historia de la estadounidense” y (4) “abordar cuestiones de raza y género en la práctica jurídica”. *Ibidem*, pp. 63-64. La profesora Liebman, por su parte, explicó que el programa de Columbia tiene cinco objetivos:

(1) introducir a los estudiantes en las normas que rigen la conducta profesional; (2) ayudarles a desarrollar un marco analítico para tomar decisiones éticas en aquellas áreas generales en las que las normas no ofrecen respuestas claras; (3) provocarles a pensar sobre lo que significa ser un profesional ético; (4) ayudarles a explorar la relación entre su moralidad personal y la ética profesional y (5) darles la oportunidad de practicar la toma de decisiones éticas (Liebman, Carol Bensinger, *op. cit.*, p. 73).

Este hilo conductor también parece estar presente en los libros de ética jurídica producidos comercialmente. Una posible excepción son Rhode, Deborah L. y Luban, David, *Legal Ethics*, 2nd ed., New

B. Cursos contextuales

En todos los cursos de las facultades de Derecho, incluidos los de ética profesional, hay que hacer concesiones. Como ya se ha señalado, uno de ellos es el de los objetivos: ¿invertimos más tiempo en familiarizar a los estudiantes con los conceptos básicos y las normas aplicables, en desarrollar habilidades relevantes o en exponerlos a los valores profesionales? Otra disyuntiva es entre la amplitud y la profundidad de la cobertura: ¿Analizamos los múltiples temas superficialmente o unos pocos más en profundidad?⁶⁰ Aunque la enseñanza contextualizada de la ética jurídica no refleja un juicio sobre cómo lograr el equilibrio entre objetivos contrapuestos, sí refleja un juicio sobre la cobertura. Un curso contextual de ética jurídica, a diferencia de un curso tradicional, resuelve esta disyuntiva examinando los problemas de ética jurídica que surgen en un número limitado de contextos, en lugar de en todo el espectro de la práctica jurídica.⁶¹

Varias facultades de Derecho, entre ellas Fordham, ofrecen cursos contextuales como sustituto de un curso introductorio típico o como complemento. Las primeras ofertas contextuales parecen haberse producido en el ámbito de la práctica fiscal. El primer y único libro de casos producido comercialmente y diseñado para un curso contextual de ética —*Ethical*

York, Foundation Press, 1995, cuyos autores indican que su principal objetivo es “explorar cómo los abogados forjan sus identidades profesionales”, p. 1. Sin embargo, al igual que otros textos, éste “toma el derecho de la abogacía como punto de partida”, y se basa en “versiones breves y destiladas de problemas reales”, pp. 1-2.

Existen diferencias de énfasis. Mientras que algunos darían más importancia al conjunto de conocimientos de ética jurídica, otros la darían a la “habilidad” del juicio reflexivo. Véase, por ejemplo, Johnstone, Ian y Truthart, Mary Patricia, “Doing the Right Thing: An Overview of Teaching Professional Responsibility”, *J. Legal Educ.*, vol. 41, 1991, p. 102, donde se argumenta que la enseñanza de la responsabilidad profesional “debe tener como objetivo sensibilizar a los estudiantes sobre la dimensión ética de la función profesional del abogado, proporcionar una visión de la naturaleza de la profesión jurídica y cultivar la voluntad de participar en el juicio reflexivo”.

⁶⁰ Este dilema presupone contar con tiempo suficiente para hacer una u otra cosa. Algunas perspectivas, sin embargo, cualesquiera que sean sus virtudes, pueden no permitir un tiempo adecuado para examinar la materia en forma más amplia o profunda. Véase, por ejemplo, Liebman, *op. cit.*, p. 85 (donde discute el curso intensivo, de una semana en la facultad de Derecho de la Universidad de Columbia).

⁶¹ Véase Daly, Mary G. *et al.*, *op. cit.*, pp. 193-194.

Problems in Federal Tax Practice— se publicó por primera vez en 1981⁶² y ahora está en su tercera edición.⁶³ El libro cubre esencialmente los mismos temas que los libros de “estudio”, aunque en el contexto de casos fiscales, por lo que puede utilizarse tanto en un curso básico de ética jurídica como en uno avanzado.

Más recientemente, varios de los beneficiarios de las becas de la Fundación Keck elaboraron material didáctico para cursos contextuales. Por ejemplo, Thomas Metzloff, organizador de la conferencia en la Universidad de Duke, describió el desarrollo de tales cursos para complementar el curso básico obligatorio que Duke ofrece en un formato intensivo de una semana durante el primer año.⁶⁴ Su artículo describe en detalle su propio curso titulado “Ethical Issues in Civil Litigation” (Cuestiones éticas en litigios civiles)⁶⁵ y señala que Duke ha ofrecido más de diez cursos contextuales, que han “incluido análisis de cuestiones éticas a las que se enfrentan los abogados que trabajan principalmente en campos concretos como el derecho administrativo, el derecho societario, el derecho penal y el derecho de familia”.⁶⁶ Del mismo modo, Heidi Li Feldman describió el desarrollo en la Universidad de Michigan de seminarios de ética jurídica de nivel superior, como “Selected Problems in Litigation Ethics” (Problemas selectos de ética litigante), que “se centraba en cuestiones éticas a las que se enfrenta el abogado defensor de compañías de seguros”.⁶⁷ John Dzienkowski describió los desarrollos curriculares de Texas del “Seminario Keck sobre la Práctica de los Grandes

⁶² Wolfman, Bernard y Holden, James P., *Ethical Problems in Federal Tax Practice*, Charlottesville VA, Michie Bobbs-Merrill Law Publishers, 1981.

⁶³ Wolfman, Bernard, Holden, James P. y Schenk, Deborah H., *Ethical Problems in Federal Tax Practice*, 3rd ed., Boston, Little, Brown and Company, 1995.

⁶⁴ Véase Metzloff, Thomas B., “Seeing the Trees Within the Forest: Contextualized Ethics Courses as a Strategy for Teaching Legal Ethics”, *Law & Contemp. Probs.*, verano/otoño de 1995, pp. 227, 228.

⁶⁵ *Ibidem*, pp. 228-238.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 238.

⁶⁷ Feldman, Heidi Li, “Enriching the Legal Ethics Curriculum: from Requirement to Desire”, *Law & Contemp. Probs.*, verano/otoño de 1995, pp. 51, 57.

Estudios de Abogados”.⁶⁸ Recientemente, un comité de la ABA recomendó el desarrollo de cursos de esta naturaleza.⁶⁹

Cuando la ética jurídica se enseña mediante simulaciones, es especialmente probable que el curso sea contextual. Por ejemplo, Robert Burns describió el programa integrado de Northwestern sobre defensa en juicios, pruebas y ética, al que asiste aproximadamente 40 % del alumnado.⁷⁰ El curso examina los problemas éticos principalmente en el contexto del trabajo de los abogados litigantes, una labor que no se limita a la defensa ante los tribunales, sino que también implica entrevistas, asesoramiento, negociación y marketing de servicios jurídicos.⁷¹

En Fordham, donde los estudiantes deben realizar un curso básico de ética jurídica de tres o cuatro créditos, se les ofrece la posibilidad de elegir entre uno de los cursos contextuales y el curso introductorio. En un artículo preparado en relación con la conferencia de Duke, con mis colegas describimos nuestra oferta contextual inicial, que incluía cursos de ética jurídica centrados en la práctica corporativa e internacional, el derecho de interés público y la abogacía penal.⁷² Con el apoyo de una generosa subvención de la Fundación W. M. Keek, Fordham ha añadido desde entonces otros tres cursos básicos de ética jurídica a su plan de estudios: “Responsabilidad profesional: la práctica regulatoria, impositiva e internacional”,⁷³ “Responsabilidad

⁶⁸ Dzienkowaki, John S. *et al.*, *op. cit.*, pp. 224-26.

⁶⁹ Véase American Bar Ass'n, *Teaching and Learning Professionalism* 2, 1996, p. 21, que sugiere que “el desarrollo de cursos y seminarios electivos adicionales que se enfocan en cuestiones de ética y profesionalismo en el contexto de un área sustantiva particular, como por ejemplo la responsabilidad profesional del litigante”.

⁷⁰ Véase Burns, Robert P., “Teaching the Basic Ethics Class Through Simulation: The Northwestern Program in Advocacy and Professionalism”, *Law & Contemp. Probs.*, verano/otoño de 1995, pp. 37, 43-44.

⁷¹ *Idem.*

⁷² Véase Daly, Mary G. *et al.*, p. 200. El artículo también describía un seminario avanzado sobre derecho ético y de interés público.

⁷³ En esta asignatura se examina el entramado cada vez más complejo de normas profesionales, estatutos, reglamentos y derechos del derecho consuetudinario que rigen la conducta de un abogado cuando representa a clientes en el estado administrativo moderno y en el ámbito empresarial global. Se presta especial atención a las cuestiones éticas en el contexto del derecho federal y fiscal, la mala

profesional: asesoramiento societario”,⁷⁴ y “Abogacía para personas físicas” (originalmente titulado Ética para Estudios Jurídicos Pequeños y Abogados de Práctica Individual).⁷⁵

La enseñanza de la ética jurídica en contexto no presupone ninguna metodología didáctica en particular. En Fordham, por ejemplo, los cursos contextuales se imparten de diversas maneras. Varios se ofrecen como clases o seminarios, y uno principalmente a través de simulaciones. Difieren en la naturaleza de las lecturas, en la medida en que se basan en la enseñanza por computadora, en materiales grabados en vídeo o en ponentes externos, y en la naturaleza y el origen de los problemas. De hecho, los profesores que imparten los cursos contextuales adoptan distintos enfoques, dependiendo del curso que se imparta. Los dos cursos básicos que he ofrecido —Ética en el proceso penal y Abogacía en favor de personas individuales— apenas agotan las posibilidades, pero las diferencias entre ellos sirven para ilustrar que los cursos contextuales ponen pocos límites a las metodologías de enseñanza.

Ética en el proceso penal es un seminario de tres créditos en el que los estudiantes leen aproximadamente 70 páginas de casos y artículos cada semana, participan en debates en clase y preparan un trabajo de investigación de al menos 25 páginas. Prácticamente todas las lecturas se refieren a la conducta profesional de fiscales o abogados defensores en el ámbito penal.⁷⁶ Tras una

praxis regulatoria, la práctica transfronteriza y la representación de entidades empresariales como sociedades anónimas, sociedades colectivas y limitadas y empresas conjuntas.

⁷⁴ Este curso explora las implicaciones éticas del trabajo del abogado empleado interno de empresa. En tareas tales como negociar transacciones y supervisar litigios. Este papel ha cambiado radicalmente en los últimos 20 años, al disminuir el poder y la autoridad que tradicionalmente ejercían los abogados externos.

⁷⁵ Véase *infra* pp. 375-77 (descripción del curso). Además, con el apoyo de la beca Keck, Fordham añadió a su plan de estudios un seminario avanzado de ética jurídica de dos créditos, que no satisface el requisito de responsabilidad profesional de la Facultad de Derecho, titulado *The Judicial Role and Responsibilities*.

⁷⁶ La excepción es *In re Himmel*, 533 N.E.2d 790 Ill., 1988 (sancionó a un abogado por no denunciar la mala conducta de su cliente, un abogado anterior).

introducción sobre las funciones, normas y reglamentos de los abogados, el material aborda, por orden:

1. confidencialidad (incluido el alcance del privilegio abogado-cliente, el deber ético y sus límites, las intromisiones de la fiscalía en las relaciones abogado-cliente y la confidencialidad abogado-cliente en el contexto empresarial),
2. idoneidad del abogado,
3. asesoramiento y toma de decisiones,
4. clientes y testigos que cometen perjurio,
5. el deber de veracidad (*candor*) (incluso en las comunicaciones con un adversario, el tribunal y terceros),
6. límites a la defensa celosa (incluidos los límites a las relaciones con los testigos, a las comunicaciones sin la presencia de la otra parte, a la obligación de revelar pruebas, a las tácticas de juicio y a los alegatos finales),
7. límites a la expresión de los abogados (incluida la publicidad previa y durante el juicio y las críticas públicas a jueces y fiscales),
8. la discreción de la fiscalía (incluidas las decisiones sobre investigación, acusación, declaración de culpabilidad y condena),
9. conflictos de interés,
10. la comercialización de los servicios del abogado defensor (incluida la publicidad, la forma de conseguir clientes y los honorarios del abogado) y
11. la regulación de la actividad del fiscal.

Como refleja esta lista, los materiales abarcan las cuestiones fundamentales de la ética jurídica, pero excluyen las cuestiones periféricas tratadas en los libros de casos “introductorios”, como el ejercicio no autorizado de la abogacía, las tarifas mínimas de honorarios y la ética judicial. Además, aunque se abordan algunos aspectos del derecho de la abogacía —por ejemplo, el privilegio cliente-abogado, la mala praxis, los requisitos de presentación de informes sobre el dinero del cliente que administra el abogado, la regulación del decomiso y la obstrucción de justicia—, el curso deja fuera otros —por ejemplo, el derecho de títulos-valores, regulatorio y fiscal—.

En este seminario, los debates en clase, incluidos los ocasionales juegos de rol, se organizan en torno a problemas, o “historias”,⁷⁷ relacionadas con la conducta profesional de los fiscales y de los abogados penalistas. Muchos de los problemas están contenidos en las lecturas o son sugeridos por ellas,⁷⁸ lo que incita a los estudiantes tanto a analizar los problemas como a pensar críticamente sobre la forma en que los profesionales del Derecho los abordan. Debido a que el contexto está circunscrito, los estudiantes tienen una oportunidad considerable para explorar cómo se interrelacionan las diferentes cuestiones de ética jurídica.⁷⁹

⁷⁷ Véase, por ejemplo, Cramton, Roger C. y Koniak, Susan P., *op. cit.*, pp. 177-181.

⁷⁸ Estos incluyen disposiciones relevantes de las Reglas Modelo de Conducta Profesional, el Código Modelo de Responsabilidad Profesional y las Normas relativas a la Administración de Justicia Penal, así como decisiones judiciales, opiniones éticas y extractos de literatura secundaria.

⁷⁹ Por ejemplo, las lecturas sobre “confidencialidad” incluyen *Cesena v. Du Page County*, 558 N.E.2d 1378 (Ill. App. 1990), rev’d, 582 N.E.2d 177 (Ill. 1991). Se plantea a los alumnos la cuestión de si el ocultamiento de la identidad del cliente de un abogado, un conductor que se da a la fuga luego de atropellar a una persona, está protegida por el secreto profesional. Se pide a los alumnos que supongan que son abogados contratados por el conductor que se da a la fuga y que está sujeto a la ley estatal que obliga a informar el accidente. A continuación, los alumnos se plantean diversas cuestiones que probablemente surgirían al asesorar al cliente. Por ejemplo, ¿cómo deben aconsejar al cliente sobre la conveniencia de cumplir con la obligación legal de notificar el accidente? Por un lado, existe la posibilidad de que el conductor sea sancionado por conducción temeraria si denuncia; por otro, existe la posibilidad de que nunca sea detenido si no cumple con la obligación de denunciar. Si el cliente decide ignorar la obligación de denunciar, ¿debe abogado denunciar al cliente? ¿Puede hacerlo el abogado? ¿Puede o debe el abogado retirarse de la representación? Si la representación continúa, ¿cómo debe aconsejar el abogado al cliente sobre la posibilidad de dirigirse al fiscal en nombre de un cliente anónimo e intentar negociar un acuerdo de culpabilidad? ¿Hasta qué punto debe influir en las decisiones la preocupación

En cambio, durante el otoño de 1996 Fordham ofreció por primera vez un curso de cuatro créditos sobre abogacía a favor de individuos. El método de enseñanza del curso combinaba simulaciones que abordaban problemas éticos en el contexto de ejercicios de asesoramiento, entrevista y negociación, ejercicios de redacción y tareas de investigación independiente. Margaret Flint, profesora adjunta, y yo impartimos el curso. La profesora Flint había brindado cursos de técnicas jurídicas durante varios años en otras dos facultades de Derecho de Nueva York. Cada uno de los 16 alumnos del curso realizó una de las cuatro tareas de investigación, llevó a cabo varias tareas de redacción más breves, de forma independiente o en grupos de cuatro, y participó en ejercicios de entrevista, asesoramiento y negociación tanto dentro como fuera del aula.

A diferencia de la mayoría de los cursos contextuales de Fordham, que se centran en los abogados del “hemisferio” que prestan servicios a empresas y otras grandes organizaciones,⁸⁰ “Abogacía a favor de Individuos” se centra en los abogados del “segundo hemisferio”, es decir, los que ejercen en solitario o en pequeños estudios que prestan servicios a particulares y a pequeñas empresas.⁸¹ Los cuatro proyectos de investigación abordaban problemas de conducta profesional en el contexto de: (1) la representación de una pequeña empresa en una transacción que puede desembocar en un litigio, (2) la defensa de una empresa y su empleado en un caso de lesiones personales, (3) la representación de cónyuges en la planificación de herencias y (4) la

del abogado por su propia responsabilidad penal, y cómo debe abordar esa preocupación? ¿Cómo debe tener en cuenta el abogado la posibilidad de que el fiscal lo cite e interroge sobre la identidad del cliente? Si el fiscal lo hiciera, ¿estaría protegida la identidad del cliente? Suponiendo que no lo fuera, ¿qué factores deberían influir en la decisión del fiscal de citar o no al abogado defensor? Si el abogado defensor intenta negociar un acuerdo de culpabilidad, ¿qué declaraciones puede hacer sobre las causas del accidente? ¿Debería el fiscal llegar a tal acuerdo? ¿Qué consideraciones son apropiadas o inapropiadas para tomar esta decisión?

⁸⁰ Véase en general Heinz, John P. y Laumann, Edward O., *Chicago Lawyers: The Social Structure of the Bar*, rev. ed., Evanston, Illinois, Northwestern University Press, 1994, pp. 127-75 (analiza los “dos hemisferios” del ejercicio de la abogacía, tal y como reflejan los datos recogidos en la encuesta realizada a más de 800 abogados de Chicago en 1974-1975).

⁸¹ *Idem*.

representación de un demandante en una acción por lesiones personales. Entre las principales cuestiones planteadas por estos problemas cabe citar: (1) cómo y cuándo comienza y termina una relación abogado-cliente, (2) definición del alcance de la representación, (3) el deber de idoneidad y su exigencia mediante acciones por mala praxis, (4) confidencialidad, (5) asesoramiento al cliente y división de la autoridad para tomar decisiones, (6) conflictos de intereses, (7) veracidad ante los tribunales, el abogado de la contraparte y las partes no representadas, (8) perjurio del cliente y (9) el acuerdo de honorarios del abogado. Otros temas se exploraron mediante trabajos escritos más breves o juegos de rol. Por ejemplo, los estudiantes se familiarizaron con las normas que rigen la publicidad y la captación de clientes trabajando en grupos de cuatro para desarrollar planes de marketing para un estudio de abogados especializado en fideicomisos y sucesiones.

Los recursos institucionales asignados a la asignatura Abogacía a favor de individuos permitieron un desarrollo más completo de la *habilidad* para resolver problemas éticos, basándose en aspectos del conjunto de conocimientos necesarios. Siguiendo el ejemplo del *Informe MacCrate*, el curso concebía la “ética jurídica” como una competencia comparable y dependiente de las competencias jurídicas de resolución de problemas, análisis y razonamiento jurídicos, investigación, comunicación, asesoramiento y negociación.⁸² Por ejemplo, las situaciones que implican la representación de coclientes (por ejemplo, esposo y esposa en la planificación de una herencia o un empleador y un empleado en un caso de lesiones personales) pueden requerir que el abogado reconozca la posibilidad de un conflicto de intereses; entreviste a ambos clientes para determinar los hechos relevantes para el posible conflicto de intereses; investigue las fuentes de derecho que determinan si la representación puede llevarse a cabo o continuarse a la luz de la información particular aportada por el abogado; analice los hechos para determinar si, en virtud

⁸² Los textos requeridos para el curso fueron: Binder, David A. *et al.*, *Lawyers As Counselors: A Client-Centered Approach*, St. Paul, Minn., West Pub. Co., 1991; Gifford, Donald G., *Legal Negotiation: Theory And Applications*, St. Paul, Minn., West Pub. Co., 1989; Wolfram, Charles W., *Modern Legal Ethics*, St. Paul, Minn., West Pub. Co., 1986 y una colección de estándares de responsabilidad profesional.

de las normas y de otras fuentes deontológicas aplicables, la representación está permitida; explicar el problema a los clientes y, en su caso, asesorar a los clientes sobre la conveniencia de buscar otro abogado o de consentir en la representación a pesar del conflicto de intereses. Como la clase era pequeña, todos los estudiantes pudieron estar en varias simulaciones diseñadas para promover el desarrollo de cada una de estas habilidades. Sin embargo, incluso con dos profesores, los alumnos no recibieron toda la retroalimentación que hubieran deseado y que, idealmente, deberían haber recibido.

Además de reflejar diferentes metodologías de enseñanza, los cursos titulados Ética en el proceso penal y Abogacía a favor de individuos reflejaban diferentes énfasis en los componentes de abogacía ética identificados en el *Informe MacCrate*. Las diferencias entre los cursos contextuales ofrecidos en Fordham y los de otros lugares son probablemente aún más pronunciadas. Es posible que el enfoque de “introducción” ofrezca un grado similar de libertad; sin duda, hay diferencias significativas en el énfasis entre los diversos libros de casos. Como se discute más adelante, la enseñanza contextual de la ética jurídica ofrece otros beneficios que pueden hacer que este enfoque sea preferible.

C. Los beneficios de la inmersión en el contexto

Si el curso básico de ética profesional se concibe como un primer paso hacia la capacitación de los estudiantes de Derecho para reconocer y resolver problemas de ética profesional, ¿cómo debe impartirse el curso? Varias decisiones pedagógicas parecen obvias y bastante estándar. En primer lugar, el curso debe involucrar a los estudiantes en el examen de situaciones que plantean cuestiones éticas, especialmente aquellas que implican cuestiones fundamentales como la toma de decisiones, la confidencialidad, la lealtad, etcétera. Las situaciones pueden presentarse de varias maneras, incorporando opiniones judiciales, opiniones del colegio de abogados, artículos de periódicos, problemas inventados, monólogos y diálogos dramatizados,

o una combinación de todos estos elementos.⁸³ En segundo lugar, se debe exponer a los estudiantes al conjunto de conocimientos pertinentes para resolver estos problemas, por ejemplo, normas éticas amplias, normas que regulan el ejercicio de la abogacía, etcétera.⁸⁴ En tercer lugar, los estudiantes deben participar en el ejercicio de identificar y resolver estos problemas a la luz de las fuentes aplicables de “normas éticas”.⁸⁵ Aunque los estudiantes pueden “involucrarse” de diferentes maneras, que incluyen dar conferencias, debatir en clase y ser parte de juegos de rol, es evidente que, como ocurre con cualquier habilidad de la abogacía, la de identificar y resolver problemas éticos se aprende mejor a través de la práctica y con el beneficio de la retroalimentación.⁸⁶ Las clases magistrales pueden ser menos costosas pero, al mismo tiempo, pueden resultar menos eficaces para la enseñanza de la ética profesional.⁸⁷

Esto plantea otras cuestiones: ¿cuántas situaciones deben examinarse? ¿Y cuáles? La idea de confinar las clases de ética jurídica a un número limitado de contextos tiene varios atractivos, aparte de las preocupaciones pedagógicas. Uno de ellos es que un plan de estudios compuesto por cursos contextuales puede ampliar el grupo de profesores dispuestos a enseñar ética jurídica, al permitirles centrarse en sus áreas de mayor interés, experiencia y competencia.⁸⁸ Otra es que estos cursos pueden promover la producción académica al permitir que los miembros del profesorado que escriben sobre ética profesional exploren más profundamente las cuestiones sobre las que les gustaría escribir.⁸⁹

⁸³ Véase, por ejemplo, Rhode, Deborah L., “Into the Valley of Ethics...”, *op. cit.*, p. 140, donde se identifican varios enfoques de la enseñanza de la ética jurídica empleados por la profesora Rhode durante los últimos 16 años.

⁸⁴ Véase, por ejemplo, Gillers, Stephen, “Getting Personal”, *op. cit.*, p. 68.

⁸⁵ Véase, por ejemplo, Spaeth, Edmund B. *et al.*, “Teaching Legal Ethics...”, *op. cit.*, pp. 159-60.

⁸⁶ Véase Gillers, Stephen, “Getting Personal”, *op. cit.*, pp. 68-70.

⁸⁷ Véase Rhode, Deborah L., “Into the Valley of Ethics...”, *op. cit.*, p. 141.

⁸⁸ Véase Bundy, Stephen McG., “Ethics Education in the First Year...”, *op. cit.*, p. 29.

⁸⁹ Véase Feldman, Heidi Li, “Enriching the Legal Ethics Curriculum...”, *op. cit.*, p. 57.

En cuanto a la pedagogía, sin embargo, la sabiduría convencional sugiere que el curso básico de ética jurídica debería estudiar toda la gama de contextos en los que trabajan los abogados.⁹⁰ Esa es, sin duda, la suposición que subyace en los textos comerciales que se publican sobre el tema. La idea detrás de los cursos contextuales, por el contrario, es que es más eficaz limitar los contextos en los que se examinan las cuestiones éticas. Al tratar de definir y alcanzar los objetivos de un curso básico de ética jurídica, menos es más.

Como se discute más adelante, los cursos contextuales tienen tres ventajas sobre los cursos introductorios típicos. En primer lugar, ofrecen una imagen más realista de cómo surgen y se abordan las cuestiones éticas en la práctica jurídica.⁹¹ En segundo lugar, permiten dedicar más tiempo a la materia central del curso al reducir el tiempo que hay que dedicar a rellenar el “contexto”.⁹² En tercer lugar, eliminan parte de la resistencia de los estudiantes al requisito de cursar ética profesional.⁹³

I. La importancia del contexto para comprender la ética profesional

Una de las principales ventajas de los cursos contextuales es que ofrecen a los recién llegados al campo de la ética jurídica una mejor imagen de la práctica del Derecho, ya que “muy pocos abogados del sector privado pueden legítimamente reivindicar el título de ‘generalista’”.⁹⁴ Y lo que es más importante,

⁹⁰ Véase Daly, Mary G. *et al.*, “Contextualizing Professional Responsibility...”, *op. cit.*, p. 198.

⁹¹ Véase *infra* C I.

⁹² Véase *infra* C II.

⁹³ Véase *infra* C III.

⁹⁴ Daly, Mary G. *et al.*, “Contextualizing Professional Responsibility...”, *op. cit.*, p. 211; véase MacCrate Report, p. 11 (“[E]n prácticamente todos los entornos de ejercicio profesional, el abogado se ve obligado a concentrarse en una o varias áreas del Derecho, mientras se aferra a la imagen tradicional de ser un ‘generalista’”).

Esto era cierto incluso hace 70 años. Véase *In re Bd. of Law Exam’r Examination of 1926*, 210 N.W. 710, 711 (Wis. 1926) (“En armonía con la creciente complejidad de nuestros intereses industriales y comerciales... la especialización en los diversos campos de la profesión [jurídica] se ha hecho necesaria y común”).

los cursos contextuales ofrecen una imagen más real de la forma en que los abogados experimentan los problemas de ética profesional.⁹⁵

Para ver por qué es esto así, considere cada uno de estos diez abogados:

1. un socio de un gran estudio de abogados de Wall Street especializado en litigios comerciales,
2. un abogado interno de un banco que es el principal responsable de las cuestiones relacionadas con el cumplimiento de la legislación federal,
3. un abogado que representa a particulares y pequeñas empresas en asuntos mercantiles, planificación de fideicomisos y patrimonios y otros contextos transaccionales y de planificación,
4. un fiscal a tiempo completo que ejerce en un condado rural,
5. un abogado penalista que ejerce en una oficina urbana de la defensa pública,
6. un abogado de servicios jurídicos gratuitos que atiende a clientes indigentes que requieren prestaciones del Estado,
7. un abogado adjunto de la corporación municipal que defiende a la ciudad en litigios de daños o contratos,
8. un profesional de un pequeño estudio que, concentrándose en el ámbito del derecho de familia, representa con frecuencia a niños por decisión judicial en casos de abuso y abandono,

⁹⁵ Como dijo el profesor Metzloff, "(i)nherente a este enfoque pedagógico es la suposición de que, si bien hay consideraciones que se superponen en diversas áreas de práctica, las cuestiones éticas que enfrentan los abogados en estos diferentes contextos varían en gran medida". Metzloff, Thomas B., "Seeing the Trees Within the Forest...", *op. cit.*, p. 228.

9. un abogado especializado en lesiones personales que represente a la parte actora y
10. un abogado de plantilla de una compañía de seguros que defiende a particulares y empresas asegurados en acciones por daños corporales.

Los diez abogados tienen algunas cosas en común. Todos ellos ejercen la abogacía, una profesión⁹⁶ con una historia y unas condiciones particulares. Todos son abogados colegiados y, en consecuencia, están sujetos a normas de conducta profesional que, aparentemente, no distinguen entre profesionales o áreas de práctica para un tratamiento diferenciado, sino que parecen aplicarse de forma general a todos los abogados.⁹⁷ Además, todos están sujetos a medidas disciplinarias por parte de un organismo disciplinario bajo supervisión judicial.⁹⁸

Sin embargo, es dudoso que se pueda diseñar eficazmente un único curso de ética profesional como parte de un programa de formación jurídica continua que sea relevante para cada uno de ellos. Además, si se diseñaran diez cursos diferentes de responsabilidad profesional, dirigidos específicamente a cada uno de estos diez abogados, los cursos serían extraordinariamente diversos.⁹⁹ Cada abogado daría una respuesta significativamente diferente a preguntas como: ¿cuáles son los problemas recurrentes de conducta profesional a los que se enfrenta?, ¿cómo se aplican las normas de conducta profesional a esos problemas?, ¿qué otros cuerpos normativos se aplican a

⁹⁶ Para un argumento de que la práctica de la abogacía se ha transformado de una “profesión” a un negocio, véase Pearce, Russell G., “The Professionalism Paradigm Shift: Why Discarding Professional Ideology Will Improve the Conduct and Reputation of the Bar”, *NYU L. Rev.*, vol. 70, 1995.

⁹⁷ Muchos estados han adoptado normas deontológicas basadas en los modelos promulgados por la ABA en 1969 y 1983. Véase ABA, Model Rules of Professional Conduct, 1983, ABA, Model Code of Professional Responsibility, 1969.

⁹⁸ Véase *supra* nota 97 y texto adjunto.

⁹⁹ Véase Daly, Mary G. *et al.*, “Contextualizing Professional Responsibility...”, *op. cit.*, p. 201.

esos problemas?, ¿mediante qué mecanismos se hacen cumplir las normas y las leyes que regulan la ética?

Aunque el curso “introductorio” sigue siendo el enfoque dominante para la enseñanza de la ética jurídica en las facultades de Derecho, cada vez se reconoce más la profunda importancia del contexto. Este reconocimiento se refleja no sólo en la doctrina de la ética profesional,¹⁰⁰ sino también en la literatura relativa a su enseñanza,¹⁰¹ incluyendo más recientemente la colección desarrollada a partir de la conferencia en la Universidad de Duke.¹⁰²

¹⁰⁰ Véanse, por ejemplo, Green, Bruce A., “Whose Rules of Professional Conduct Should Govern Lawyers in Federal Court and How Should the Rules Be Created?”, *Geo. Wash. L. Rev.*, vol. 64, 1996, pp. 517-18, quien afirma que “las normas específicas son superiores a las generales a la hora de captar las distinciones contextuales adecuadas”; Sporkin, Stanley, “The Need for Separate Codes of Professional Conduct for the Various Specialties”, *Geo. J. Legal Ethics*, vol. 7, 1993, que argumenta que la ABA debería considerar códigos de ética separados para ciertas prácticas de especialidad; Wilkins, David B., “Making Context Count — Regulating Lawyers After Kaye, Scholer”, *Cal. L. Rev.*, vol. 66, 1993, donde señala la importancia de los argumentos basados en el contexto en el caso Kaye, Scholer). Por el contrario, la ABA ha promovido tradicionalmente la idea de que las normas éticas son universales. Véase Green, Bruce A., “Whose Rules of Professional Conduct Should Govern...”, *op. cit.*, p. 490, n. 146. Sin embargo, dentro de la abogacía organizada, cada vez se aprecia más la importancia del contexto a la hora de determinar las obligaciones éticas, hasta el punto de que un comité de la ABA recomendó recientemente “designar sólo a profesores con experiencia práctica... para impartir los cursos básicos y avanzados de ética y profesionalismo” porque “es muy difícil para profesor de derecho con poca o ninguna experiencia práctica entender o transmitir a los estudiantes el contexto en el que surgen y deben resolverse estas cuestiones”. ABA, *Teaching and Learning Professionalism*, p. 18.

¹⁰¹ Véase, por ejemplo, Myers, Eleanor W., “Simple Truths’ About Moral Education”, *op. cit.*, pp. 838-848, recomienda que se enseñe a los estudiantes la diversidad de la profesión jurídica derivada de “la naturaleza del propio trabajo profesional, la diversidad de las personas que participan en la práctica y naturaleza contextualizada de la toma de decisiones éticas”.

¹⁰² Por ejemplo, el profesor Burns observó el beneficio de “[una] apreciación contextual y concreta de lo que la ley de la profesión exige o permite”. Burns, Robert P., “Teaching the Basic Ethics Class Through Simulation...”, *op. cit.*, p. 39 (se omite el énfasis). Los profesores Mixon y Schuwerk no consideraron “el recurso comprometido y contextual a los valores y relaciones personales y profesionales necesarios para un verdadero comportamiento profesional”. Mixon & Schuwerk, *op. cit.*, p. 89. Los profesores Koniak y Hazard, coautores de un importante libro de casos que adopta el enfoque “survey”, reconocieron: “el tema de la ‘práctica ética’ es ante todo contextual. Por contextual entendemos que la ética práctica se dirige a personas concretas situadas en entornos concretos que tienen que tomar decisiones en tiempo real (del que siempre hay escasez) con información imperfecta, con consecuencias reales y a menudo irreversibles”. Koniak Susan P. y Hazard, Geoffrey C., “Paying Attention to the Signs,” *Law & Contemp. Probs.*, verano/otoño de 1995, pp. 117, 126.

El área particular del Derecho que un abogado practica es probablemente el contexto más relevante en el que los problemas de ética jurídica deben ser resueltos.¹⁰³ Otra consideración importante es el contexto social donde el abogado ejerce su profesión.¹⁰⁴ Esto incluye el entorno de la práctica, ya sea la de un abogado, la de un despacho de abogados, la de una empresa, la de una oficina de servicios jurídicos o una la de oficina jurídica gubernamental; el entorno geográfico, ya sea urbano o rural,¹⁰⁵ la relación del abogado con el cliente, ya sea empleado del cliente, designado por el tribunal o contratado, o preste sus servicios a cambio de honorarios o lo haga en forma *pro bono*.¹⁰⁶ Una tercera consideración es la naturaleza del cliente. Independientemente del contexto legal y social, representar a una persona jurídica es diferente de representar a un individuo, representar al gobierno es diferente de representar

¹⁰³ De nuevo, citando a los profesores Koniak y Hazard: “[Los problemas éticos que afectan a los abogados no pueden desvincularse del Derecho. Primero, los problemas surgen en la práctica de algún área específica del derecho (por ejemplo, la ley de valores o los litigios de divorcio). El derecho ‘de fondo’ específico, el ámbito sustantivo en el que se inserta el problema, a menudo crea por sí mismo el dilema, y puede también proporcionar una salida al mismo. En segundo lugar, el derecho de fondo o el derecho por el que se rigen los abogados (derecho de agencia, derecho penal, procedimiento civil, derecho probatorio y deontológicas) puede prescribir caminos por los que se supone que deben transitar los abogados cuando se enfrentan a tales dilemas y pueden proscribir otros”. Koniak Susan P. y Hazard, *op. cit.*, p. 122. Stephen Bundy ha señalado que “Hay ‘defectos de la abogacía’ que vale la pena aprender. Más aún, la atención cuidadosa a las consideraciones que conforman esa ley puede ayudar mucho a iluminar cómo debe actuar un abogado cuando las normas legales que rigen su conducta dejan de proporcionar una guía clara o, quizás más radicalmente, cuando esas normas parecen claramente injustas”. Bundy, Stephen McG., *op. cit.*, p. 31.

¹⁰⁴ Véase Myers, Eleanor W., *op. cit.*, pp. 831-833, donde se citan autoridades que apoyan la propuesta de que el entorno de ejercicio influye en las decisiones éticas de un abogado.

¹⁰⁵ Véase Myers, *op. cit.*, pp. 831-33 y Rhode, Deborah L., “Moral Character as a Professional Credential”, *op. cit.*, pp. 558-559.

¹⁰⁶ Reconociendo la importancia de esta consideración, el curso “Abogados y clientes” de Boalt Hall utilizó trabajos teóricos y empíricos, simulaciones y juegos de rol para “generar un compromiso más profundo con las cuestiones de ética profesional y, en particular, una mejor comprensión de cómo las normas y el comportamiento profesionales se ven influidos por el contexto social de la práctica jurídica”. Bundy, Stephen McG., “Ethics Education in the First Year: An Experiment”, *op. cit.*, p. 21. Según el profesor Bundy, el curso se centró en cómo el entorno de la práctica configura las obligaciones y la conducta del abogado”. *Ibidem*, p. 23.

a otras instituciones, y representar a un niño, o a una persona mayor con discapacidad, es diferente de representar a otro tipo de personas.¹⁰⁷

El contexto es importante en cuatro sentidos al menos. En primer lugar, las normas particulares y cuestiones que involucra la conducta profesional pueden ser o no ser muy significativas. Por poner un ejemplo, las normas que regulan los honorarios de los abogados y el marketing de la profesión afectan profundamente la conducta de los abogados que practican en forma individual y la de los abogados de grandes estudios, pero no afectan la conducta de los abogados internos, la de los abogados del Estado o a la de los abogados de servicios jurídicos públicos; de hecho, el problema de estos últimos no es cómo conseguir más clientes, sino cómo elegir entre un exceso de clientes posibles. Por poner otro ejemplo, los problemas de capacidad de los clientes no importan mucho en la práctica de los abogados de empresa o del Estado, pero les importan mucho a los abogados que representan a niños y a los que representan a clientes de edad avanzada.¹⁰⁸

En segundo lugar, dependiendo del contexto, determinados aspectos de las otras “normas de la abogacía” pueden o no ser muy significativos. Por ejemplo, sólo la conducta de los abogados penalistas está sujeta a las normas del derecho a la asistencia letrada efectiva de la Sexta Enmienda.¹⁰⁹ Quienes trabajan a cambio de una remuneración deben preocuparse por la forma en la que las leyes sobre lavado de dinero y los requisitos de información sobre

¹⁰⁷ Véanse Green, Bruce A. y Coleman, Nancy, “Ethical Issues in Representing Older Clients-Foreword”, *Fordham L. Rev.*, vol. 62, 1994, donde se analiza la necesidad de que la ética legal responda a las necesidades únicas de los ancianos; Green, Bruce A. y Dohrn, Bernardine “Ethical Issues in the Representation of Children-Foreword; Children and the Ethical Practice of Law”, *Fordham L. Rev.*, vol. 64, 1996, donde señalan las consideraciones éticas que implica la representación legal de menores.

¹⁰⁸ Green, Bruce A. y Coleman, Nancy, *op. cit.*, donde se analizan los aspectos singulares de la representación de clientes de edad avanzada y Green, Bruce A. y Dohrn, *op. cit.*, donde se analizan las necesidades singulares de los niños.

¹⁰⁹ Véase Guemple, Michael L., “Note, The Effective Assistance of Counsel Standard as an Analogy for the Medical Malpractice Standard”, *Kan. J.L. & Pub. Pol’y*, vol. 3, 1993, pp. 77-78, donde se afirma que, con pocas excepciones, la protección de la Sexta Enmienda sobre asistencia eficaz de abogado no se aplica a los casos civiles.

transacciones en efectivo afectan su conducta como abogados; otros abogados no tienen esa preocupación.

En tercer lugar, dependiendo del contexto, determinados mecanismos reguladores pueden o no ser muy significativos. La mala praxis es insignificante para los abogados del Estado, e históricamente ha sido casi insignificante para los abogados de servicios jurídicos públicos, los abogados penalistas y los abogados internos de empresas.¹¹⁰ La mala praxis sin embargo es significativa para los abogados que representan a clientes privados en contextos litigiosos y transaccionales.

En cuarto lugar, las normas éticas y las leyes que parecen aplicables a todos los abogados pueden tener significados diferentes según el contexto. Por ejemplo, una jurisdicción puede tener una única norma general que determine si se inhabilita a todo un estudio de abogados cuando uno de ellos se encuentre en una situación de conflicto de interés; sin embargo, es posible que la norma se aplique de forma diferente a los departamentos de abogados del Estado y a las defensorías públicas que a los estudios privados. La regla también puede aplicarse de forma diferente a los grandes despachos urbanos y a los pequeños despachos rurales. Una jurisdicción puede tener una única norma que prohíba a todos los abogados la deshonestidad, el engaño, el fraude y la tergiversación,¹¹¹ pero la regla puede aplicarse de forma menos restrictiva a los fiscales y, posiblemente, a los abogados de la parte actora en casos de derechos civiles.

Asimismo, las cuestiones transversales deben abordarse de forma muy diferente en función del contexto. Entre estas cuestiones transversales se incluyen: ¿Qué decisiones corresponden al abogado y cuáles al cliente?

¹¹⁰ Véase por ejemplo Koniak, Susan P., *Through the Looking Glass of Ethics and the Wrong with Rights We Find There*, *Geo. J. Legal Ethics*, vol. 9, 1995, p. 6, donde contrasta la dificultad a la que se enfrentan los acusados penales a la hora de demandar a sus abogados por mala praxis a diferencia de los demandantes o acusados civiles.

¹¹¹ Véase, por ejemplo, Va. Code of Professional Responsibility Canon 1, DR 1-102(A)(4), Michie 1950; Model Rules of Professional Conduct, Regla 8.4(c), 1995.

¿Cómo debe asesorar el abogado al cliente con respecto a las decisiones que éste debe tomar? ¿Cómo debe el abogado tomar las decisiones que se le encomiendan? Estas cuestiones plantean retos muy diferentes a un abogado del Estado (cuyo deber es “buscar la justicia”),¹¹² a un abogado de niños¹¹³ o a un abogado de empresa.¹¹⁴

Al limitar los contextos en los que se examinan las cuestiones éticas, los cursos contextuales enfatizan y transmiten la importancia del contexto para resolver dilemas éticos y definir el papel y las responsabilidades del abogado. La única salvedad es que los contextos que se examinan deben ser lo suficientemente ricos como para permitir la consideración de las cuestiones básicas de la ética jurídica: idoneidad, confidencialidad, lealtad, etcétera. Aunque cualquier contexto de la abogacía merecería ser explorado en un curso avanzado, no todos por sí solos serían adecuados para el curso básico. El contexto judicial es un ejemplo obvio. Los cursos avanzados ofrecidos en Duke —titulado Cuestiones éticas en la toma de decisiones judiciales— y en Fordham —titulado Función y responsabilidades judiciales— no podrían adaptarse para proporcionar a los estudiantes una base en las cuestiones fundamentales de la responsabilidad profesional y de las pautas éticas aplicables. El rol judicial es sencillamente demasiado limitado. Este objetivo tampoco podría alcanzarse exclusivamente mediante un examen de la función fiscal.¹¹⁵ Sin embargo, al explorar el papel del fiscal junto con el del abogado defensor, el curso de Ética en el proceso penal permite considerar las cuestiones básicas de ética profesional, al tiempo que permite a los estudiantes comprender mejor cada rol a través de una comparación con otros. Ésta es sólo una de las muchas

¹¹² Véase Green, Bruce A., “Policing Federal Prosecutors...”, *op. cit.*, p. 69, n. 2, donde se analiza la diferencia de funciones entre el abogado de oficio y el asesor privado.

¹¹³ Véase Green, Bruce A. y Dohrn, Bernardine, *op. cit.*, donde se explica la naturaleza única de la representación de menores.

¹¹⁴ Véase Sporkin, Stanley, *op. cit.*, quien distingue la necesidad de clientes corporativos de la representación de clientes individuales.

¹¹⁵ George Fisher, de Stanford, ha elaborado lecturas para un curso sobre ética proejecutiva. Véase Rhode, Deborah L., “Annotated Bibliography of Educational Materials on Legal Ethics”, *Law & Contemp. Probs.*, verano/otoño de 1995, pp. 361, 380.

maneras en que los contextos pueden limitarse sin dejar de satisfacer los objetivos apropiados de un curso básico de ética jurídica.

II. La ética en primer plano

Hay otra ventaja pedagógica en la enseñanza de la ética profesional en un curso contextual, en lugar de un curso introductorio clásico. La enseñanza contextual permite disponer de más tiempo para impartir el conjunto de conocimientos y desarrollar las habilidades que deberían estar en el primer plano de un curso básico de ética profesional. La enseñanza contextual lo hace limitando la cantidad de tiempo que la clase debe dedicar a hablar sobre el derecho sustantivo y otros materiales contextuales que forman el telón de fondo contra el cual se deben presentar los problemas de ética profesional.¹¹⁶

En cualquier curso de ética jurídica, el profesor debe rellenar el contexto para que el alumno aborde un problema como lo haría un abogado.¹¹⁷ De lo contrario, el estudiante no puede abordarlo de forma realista ni apreciar cómo lo abordaría un abogado en la práctica real. En un curso tradicional, en el que el contexto cambia constantemente, hay una cantidad abrumadora de contextos que abordar. Como expuso Stephen Bundy en su contribución a la conferencia de la Universidad de Duke, la escasa familiaridad de los estudiantes con el Derecho y la práctica jurídica fue uno de los factores que motivaron a Boalt Hall (UCLA) a trasladar su curso de responsabilidad

¹¹⁶ Los cursos de ética contextual, al igual que los cursos de derecho sustantivo que incluyen un componente de ética jurídica, se basan en el entendimiento de que las cuestiones éticas deben examinarse en el contexto en el que surgen y no en abstracto. Véanse, por ejemplo, Burnham, Scott J., "Teaching Legal Ethics in Contracts", *J. Legal Educ.*, vol. 41, 1991, donde se analiza la integración de la ética en el plan de estudios de un curso de contratos por parte del autor; Freedman, Monroe H., "Professional Responsibility of the Civil Practitioner: Teaching Legal Ethics in the Contracts Course", *J. Legal Educ.*, vol. 21, 1969, que identifica cómo se puede llamar la atención de los estudiantes sobre los problemas éticos en un curso de contratos de primer año; Matasar, Richard A., "Teaching Ethics in Civil Procedure Courses", *J. Legal Educ.*, vol. 39, 1989, donde explica la inclusión de la enseñanza de la ética en el análisis doctrinal de un curso de procedimiento civil. La diferencia, sin embargo, es que los cursos de ética contextual ponen el énfasis principal en los problemas éticos, más que en el derecho sustantivo.

¹¹⁷ Véase Burns, Robert P., *op. cit.*, pp. 38-39, donde se subraya la importancia de combinar las normas con la práctica mediante métodos activos de dramatización y contextualización.

profesional fuera del primer año.¹¹⁸ Los estudiantes de segundo y tercer año pueden sacar más provecho y contribuir más a una clase de ética jurídica que los estudiantes de primer año, tanto por la mayor familiaridad de los estudiantes con el Derecho como por su mayor familiaridad con la práctica, desarrollada a través del trabajo en el estudio y en las clínicas de la facultad de Derecho.¹¹⁹

El problema es que, incluso después de uno o dos años en la facultad, los conocimientos de los estudiantes sobre el derecho y la práctica jurídica siguen siendo limitados. Además, los conocimientos adquiridos difieren de un estudiante a otro y no son fácilmente generalizables. Por ejemplo, prácticas de verano en una fiscalía ofrecerán una visión limitada de la dinámica de los departamentos internos de abogados en empresas, mientras un curso superior de derecho antimonopolio ofrecerá una visión limitada del derecho de familia. Al limitar la cantidad de tiempo que debe dedicarse a explicar el “contexto” jurídico, social y personal, los cursos contextuales dejan más tiempo a los estudiantes para emplear la habilidad de identificar y resolver problemas éticos en las áreas limitadas de la práctica en las que, durante ese semestre, se les pide que se imaginen trabajando.

Podría plantearse la preocupación de que, al quitar cierta información contextual, se elimine también parte del conjunto de conocimientos de “ética profesional” que deberían transmitirse. Por ejemplo, podría plantearse el siguiente reto: si una alumna inscrita en ética de la defensa penal estudia los conflictos de intereses en la representación conjunta de acusados penales,

¹¹⁸ Véase Bundy, Stephen McG., *op. cit.*, pp 28-29: “La falta de exposición [de los estudiantes de primer año] a cursos avanzados relevantes, como Procedimiento Penal, Sociedades, Fiscalidad y Derecho Medioambiental, hacía más difícil enseñar temas importantes y conceptualmente demandantes, como el asesoramiento en materia de cumplimiento, las cartas de opinión, el jurado de clientes y la representación de sociedades y otras organizaciones”.

¹¹⁹ Citando de nuevo a Stephen Bundy: “[e]xiste claramente un sentido en el que la profesión jurídica es un curso avanzado. Su pleno desarrollo depende de la familiaridad básica de los estudiantes con los conceptos críticos de la obligación legal y la regularidad procesal y de su conciencia emergente, basada en la exposición al trabajo de despacho de abogados en el empleo clínico, a tiempo parcial o de verano, de la importancia práctica de la ética profesional y la toma de decisiones éticas”. *Op. cit.*, p. 33.

¿qué ocurrirá si se convierte en abogada de fideicomisos y herencias? ¿Estará preparada para tratar los conflictos de intereses en la representación conjunta de un marido y su esposa? Si se convierte en abogada de empresa, ¿estará preparada para hacer frente a conflictos de intereses en la representación conjunta de una empresa y su empleado? Si se convierte en abogada de servicios jurídicos públicos, ¿estará preparada para hacer frente a la representación múltiple de inquilinos?

Sin duda, esta nueva abogada puede no estar totalmente lista. Pero, con toda probabilidad, estará mejor preparada con el curso contextual que con el tradicional. La elección está entre examinar el problema de la representación conjunta en mayor profundidad, tal y como se propone en un único contexto, o examinar este problema más superficialmente, tal y como se plantea en una amplia gama de situaciones. En el curso contextual se dispone de más tiempo para desarrollar la *destreza* de reconocer y resolver los problemas de conflicto de intereses porque se dedica menos tiempo a explorar las diversas formas en que estos problemas pueden surgir en diferentes contextos.¹²⁰ Más adelante, será más fácil para el estudiante desarrollar los conocimientos pertinentes para una nueva área de práctica que desarrollar la habilidad de analizar en profundidad un dilema ético.

III. Disminuir la resistencia de los estudiantes

Muchos han ofrecido explicaciones de por qué los estudiantes se resisten al curso de responsabilidad profesional,¹²¹ que van desde la idea de que la ética jurídica es demasiado distinta de los cursos tradicionales de derecho¹²²

¹²⁰ Véase Dzienkowiak, John S. *et al.*, *op. cit.*, pp. 215-218, donde se señala la dificultad de presentar los problemas éticos sin el contexto de un área sustantiva específica.

¹²¹ Véanse Morgan, Thomas D. & Rotunda, Ronald D., *op. cit.*, Green, Bruce A., "Policing Federal Prosecutors...", *op. cit.*, Green, Bruce A., "Zealous Representation Bound...", *op. cit.*, Koniak, Susan P., "The Law Between the Bar and the State", *op. cit.*, Schneyer, Ted, "Institutional Choices in the Regulation of Scholarship...", *op. cit.*, Wilkins, David B., "Who Should Regulate Lawyers?", *op. cit.* y Myers, Eleanor W., *op. cit.*

¹²² Parte de la explicación puede ser que los estudiantes esperan que el curso de ética jurídica trate sobre *la ética en el sentido ordinario*, es decir, algo parecido a llegar al cielo haciendo el bien. Véase

hasta la idea de que se parece demasiado a los cursos tradicionales.¹²³ Una fuente de resistencia de los estudiantes (quizás paradójicamente porque la ética jurídica es uno de los pocos temas que afecta a todas las áreas de la práctica del Derecho) es la percepción de que el curso de ética es irrelevante para la carrera de Derecho.¹²⁴ Con razón o sin ella, un curso centrado en el área de práctica en la que el estudiante espera ejercer tiene más probabilidades de ser percibido como relevante.¹²⁵ En consecuencia,

Bundy, Stephen McG., *op. cit.*, p. 30, donde se analiza a Pipkin, Ronald M., “Law School Instruction in Professional Responsibility: A Curricular Paradox”, *Am. B. Found. Res. J.*, 1979. En el mejor de los casos, esto lleva a los alumnos a percibir inicialmente que el curso es innecesario. Como dijo uno de mis alumnos: “No necesito este curso; ya fui a la escuela dominical”. No es una respuesta completa observar, como hicieron los profesores Cramton y Koniak en un artículo preparado para la anterior conferencia en William & Mary, que “el tema de la ética jurídica no es coextensivo con el tema de la ética personal. Las restricciones a la participación de un abogado en una transacción comercial con un cliente, las normas sobre la custodia de los bienes del cliente y las normas sobre los conflictos de intereses no son cuestiones que los estudiantes de Derecho deban intuir sobre la base de su carácter moral plenamente desarrollado, por muy bueno que ese carácter moral” Cramton, Roger C. y Koniak, Susan P., *op. cit.*, pp.152-153. Estos autores señalaron más adelante en el mismo artículo que “todo curso de ética jurídica debería incluir un debate sobre cómo ser una buena persona al tiempo que se es un buen abogado”.

Un aspecto de esta dimensión de la abogacía es la medida adecuada en que un abogado puede hacer valer sus propios valores morales al tiempo que representa eficazmente a sus clientes, *Ibidem*, p. 176. Así, un curso de ética jurídica requiere que los estudiantes se pregunten no sólo: “¿Cómo *debo* conducirme como abogado?”, sino también cuestiones tan inquietantes como: “¿Cómo *debo* conducirme como abogado, y qué tipo de abogado —de hecho, qué tipo de persona— quiero ser?”.

¹²³ Véase Mixon, John y Schuwerk, Robert P., *op. cit.*, pp. 93-100 sobre Andrew S. Watson, “The Quest for Professional Competence: Psychological Aspects of Legal Education”, *U. Cin. L. Rev.*, vol. 37, 1968.

¹²⁴ Véase Myers, Eleanor W., *op. cit.*

¹²⁵ Por ejemplo, Robert Burns escribió: “[E]s justo decir que la mayoría de los estudiantes que eligen este curso están contemplando al menos una vida profesional en la que el litigio desempeñará un papel. Para ellos, creemos, las simulaciones relacionadas con los litigios aumentan el nivel de interés incluso en áreas doctrinales que no están necesariamente relacionadas con los litigios”. Burns, Robert P., *op. cit.*, p. 44.

En el material didáctico de Fordham, hacemos hincapié en que no se debe disuadir a los estudiantes de matricularse en un curso contextual por miedo a que finalmente no ejerzan en el área. Cada oferta explora los temas centrales de la responsabilidad profesional, como la confidencialidad, los conflictos, el papel del abogado en la sociedad, etcétera, y lo que los estudiantes aprenden en el contexto de un área de práctica es transferible a otra. Esto no significa, sin embargo, que una clase no sea más relevante que otra. Sería ventajoso estudiar ética jurídica en el contexto del área de práctica en la que uno aspira a encontrar una carrera. Pero la ventaja no consistiría en adquirir una mejor base de ética

otra ventaja de los cursos contextuales es que los estudiantes suelen ser más receptivos a ellos.¹²⁶

Cuando se ofrece más de un curso contextual, es probable que el mero hecho de poder elegir haga a los estudiantes más receptivos.¹²⁷ Incluso si el plan de estudios sólo ofrece una opción, al menos en las facultades de Derecho más homogéneas, un curso contextual puede ser preferible a un curso introductorio general. Por ejemplo, se puede imaginar que Columbia ofrezca un único curso centrado en la representación de corporaciones y otras grandes organizaciones en grandes despachos de abogados o como asesores corporativos internos, o que Montana ofrezca un único curso centrado en la representación de particulares y pequeñas empresas en pequeños despachos o en la práctica individual. Enseñar ética profesional en contexto, por lo tanto, no requiere un menú de ofertas de cursos contextuales, cuyo desarrollo podría encontrarse con diversos obstáculos administrativos.¹²⁸ En las facultades de

jurídica. Sería simplemente que se adquiere una mayor familiaridad con el área particular de práctica que comprende el “contexto” en el que se imparte el curso.

¹²⁶ Véase, por ejemplo, Daly, Mary G. *et al.*, *op. cit.*, p. 194, donde se analiza la respuesta de los estudiantes a los cursos contextuales en la Universidad de Fordham.

¹²⁷ Véase, por ejemplo, Bundy, Stephen McG., *op. cit.*, p. 29, donde se señala el beneficio de “una gama de enfoques”.

¹²⁸ Permitir que los estudiantes satisfagan el requisito de responsabilidad profesional de la facultad de Derecho cursando, como alternativa al curso de estudio, un curso de ética jurídica elegido de entre un menú de ofertas “contextuales” podría requerir más secciones de ética jurídica y, por tanto, la dedicación de más recursos del profesorado a la asignatura. Esto también requeriría identificar a profesores que estén familiarizados con, o al menos tengan experiencia en, cada una de las diversas áreas de práctica. Dado que estos profesores (a menos que impartan clases en el área fiscal) no podrían confiar en un libro de casos producido comercialmente con el manual del profesor que lo acompaña, podría ser necesario concederles tiempo libre de otras responsabilidades para desarrollar materiales didácticos originales.

Cabe anticipar varias objeciones a una reforma curricular de este tipo. En primer lugar, ¿por qué deberían dedicarse recursos del profesorado de esta manera? Este artículo pretende ofrecer algunas respuestas a esta pregunta, aunque las respuestas pueden o no ser convincentes para aquellos que no tienen interés o experiencia en la enseñanza de la ética jurídica. Además, ¿dónde encontrará la facultad de Derecho profesores para impartir el curso, y dónde encontrará los recursos para liberar a estos profesores de otras responsabilidades, de modo que puedan desarrollar los cursos contextuales? En las últimas facultades, como Fordham, Duke, Michigan y Texas, ya había miembros interesados en desarrollar esos cursos, y la subvención de la Fundación Keck amplió los recursos disponibles.

Derecho en las que se ofrece más de una sección de ética jurídica, se puede dar a los estudiantes la opción de elegir entre el curso tradicional y al menos una oferta contextual con relativamente poca presión sobre los recursos, pero con una probable ganancia en términos de satisfacción de los estudiantes.

Cabe preguntarse, por supuesto, si ganarse a los estudiantes es un objetivo importante. Después de todo, la recompensa de enseñar ética jurídica no debería darse necesariamente en el aquí y ahora. En este curso, más que en ningún otro, nuestra responsabilidad profesional es menos satisfacer a los consumidores de educación jurídica que proteger al público al que servirán. Sin embargo, en ética jurídica como en otros cursos, es probable que enseñemos con mayor eficacia cuando nuestros estudiantes estén más abiertos a lo que tenemos para ofrecerles.

D. Las responsabilidades más allá del curso básico

Que las facultades de Derecho tienen la responsabilidad de ir más allá de ofrecer el curso básico de ética jurídica huelga decirlo. Una cosa es que una sola clase de ética jurídica se fije un objetivo limitado y otra es que lo haga una

En otros lugares, los profesores de ética jurídica pueden aprovechar el trabajo ya realizado tanto por los beneficiarios de las becas como por otros que han desarrollado cursos contextuales. Por ejemplo, las copias del material de los cursos desarrollados en Fordham están disponibles en la facultad que ofrece los cursos respectivos; Deborah Rhode ha desarrollado una bibliografía comentada de material de ética jurídica, muchos de los cuales serían útiles en el desarrollo de cursos contextuales. Véase Rhode, Deborah L., “Annotated Bibliography of Educational Materials on Legal Ethics”, *op. cit.*, pp. 361-389, que enlista referencias de materiales educativos sobre ética jurídica. Sin embargo, se trata de un respuesta incompleta. Una de las innegables cargas, a la vez que placeres, de impartir cursos contextuales es la necesidad imprimir el sello personal en los materiales didácticos.

A fin cuentas, la única forma de que una facultad de Derecho supere los obstáculos para desarrollar un plan de estudios contextual —o, en realidad, cualquier tipo de plan de estudios razonablemente respetable en el ámbito de la ética jurídica— es emplear a un número suficiente de profesores que estén interesados en la enseñanza de la ética jurídica y que, por orgullo profesional, quieran hacerlo de forma eficaz. Como ha señalado el profesor Bundy, la enseñanza de la responsabilidad profesional ha tendido a evolucionar, en gran parte, “gradualmente, de acuerdo con las energías e intereses del profesorado”. Bundy, Stephen McG., *op. cit.*, p.30. Así es como ha evolucionado en Fordham. Véase Daly, Mary G. *et al.*, *op. cit.*, pp. 199-201. Y así es como seguirá desarrollándose si es que va a desarrollarse en la mayoría de las facultades de Derecho.

facultad de Derecho.¹²⁹ Además, como ha señalado Carrie Menkel-Meadow, la ética jurídica ya se enseña en otras partes de la facultad de Derecho, para bien o para mal y, en la mayoría de los casos, para mal.¹³⁰ Por ejemplo, “el aula tradicional fomenta la confrontación, la argumentación, y las posiciones extremas, junto con la visión de que los abogados son el único medio por el cual los clientes pueden alcanzar sus objetivos; lo ‘correcto’ es cualquier cosa que funcione para este cliente particular en este caso particular”.¹³¹ La omnipresencia de esta visión de la práctica jurídica es uno de los muchos retos a los que nos enfrentamos quienes impartimos cursos de ética profesional. Si las facultades de Derecho aspiran a formar abogados “éticos”, en lugar de abogados cínicos, entonces deben enseñar mejor la ética jurídica tanto dentro como fuera del plan de estudios.¹³²

Además, las facultades de Derecho deberían considerar la posibilidad de colaborar con otras instituciones, como los tribunales, colegios de abogados, los órganos disciplinarios y, cuando existan, los institutos estatales de ética, para completar la tarea de formar a los profesionales en el reconocimiento y la resolución de dilemas éticos. En muchos sentidos, enseñar a los profesionales es mucho más fácil que enseñar a los estudiantes de Derecho. Los profesionales ya están “en contexto”. Además, es probable que reconozcan la importancia de la ética jurídica como un aspecto de la práctica del Derecho. Si consideran que los cursos “superficiales” de ética jurídica son en gran medida irrelevantes para su experiencia, entonces muchos apreciarían los programas que examinan

¹²⁹ Véase, por ejemplo, American Bar Ass’n, *Teaching and Learning Professionalism*, pp. 13-25, donde se recomienda que las facultades de Derecho aumenten la formación en ética jurídica, y se sugiere cómo llevar a la práctica esta recomendación; Johnstone, Ian y Treuthart, Mary Patricia, *op. cit.*, p. 103, donde se aboga por “un programa integrado y completo que involucre a los estudiantes en el tipo de reflexión e interacción reflexiva que se trasladará a sus vidas laborales”.

¹³⁰ Véase Menkel-Meadow, Carrie J., “Can a Law Teacher Avoid Teaching Legal Ethics?”, *J. Legal Educ.*, vol. 41, 1991, pp. 5-9, donde explica las realidades de los mensajes éticos que se transmiten hoy a los estudiantes de Derecho.

¹³¹ *Ibidem*, p. 7.

¹³² Véase American Bar Ass’n, *Teaching and Learning Professionalism*, pp. 13-25, donde se sugieren métodos más generalizados de enseñanza de la ética jurídica.

los problemas éticos en el contexto en el que trabajan,¹³³ que podrían incluir no sólo conferencias o mesas redondas, sino también, quizás de forma más eficaz, diálogos dirigidos con otros abogados que han ejercido en el mismo contexto o en contextos relacionados y que abordan problemas éticos similares. Quienes imparten cursos contextuales en la facultad de Derecho están particularmente bien equipados para contribuir a tales programas profesionales y deberían hacerlo en la medida en que el tiempo lo permita. Quizá se nos perdone a los que enseñamos ética jurídica por lograr menos en las primeras etapas del “continuo educativo” si contribuimos un poco más en las siguientes.

E. Conclusión

Quienes enseñamos ética jurídica “en contexto” partimos de la premisa de que la ética jurídica es una materia digna de un estudio académico y profesional serio que combina un conjunto de conocimientos, una destreza jurídica y un conjunto de valores profesionales. Aceptamos que los estudiantes tienen mucho que aprender y que no lo aprenderán todo en un solo curso. Nuestro objetivo es hacer todo lo posible, con recursos limitados, para que nuestros estudiantes aprecien las exigencias de la abogacía ética. Nuestra experiencia nos dice que la manera más eficaz de lograrlo consiste en guiar a nuestros estudiantes a través de una exploración profunda de las cuestiones fundamentales de la ética jurídica en el contexto de sólo unas pocas áreas de la práctica jurídica, en lugar de guiarlos en un recorrido

¹³³ Por ejemplo, los cursos centrados exclusivamente en la ética judicial, si bien son demasiado limitados para los estudiantes de Derecho, serían ideales para los jueces. Véase, por ejemplo, Gray, Cynthia y Kahn Zemans, Frances, “Instructing Judges: Ethical Experience and Educational Technique”, *Law & Contemp. Probs.*, verano/otoño de 1995, pp. 305, 305-06, donde se distinguen los requisitos éticos de los jueces de los de los abogados en ejercicio y se señala la falta de formación ética judicial en el sistema de educación jurídica; Payant, V. Robert, “Ethical Training in the Profession: The Special Challenge of the Judiciary”, *Law & Contemp. Probs.*, verano/otoño de 1995, pp. 318-322, donde se explica el método de enseñanza de ética judicial del National Judicial College; Simon, Stephen M. y Landsman, Maury S., “Judicial Ethics Stimulation Based Training *Law & Contemp. Probs.*, verano/otoño de 1995, pp. 323, 327-36, donde se discuten los problemas éticos que los jueces enfrentan comúnmente.

por todas las cuestiones de responsabilidad profesional que se plantean en todo el espectro. Esta es la diferencia entre dirigir un debate de una hora sobre la obra de un solo artista y dirigir una visita de una hora a toda la colección del Museo Metropolitano.

Al enseñar ética jurídica contextualmente nosotros en Fordham, y otros en otros lugares, preservamos nuestra pasión por la enseñanza de la ética jurídica. Sencillamente, disfrutamos más impartiendo el curso de esta manera. Sin duda, no todos compartirán nuestra preferencia. Para los que sí, ésta puede ser la mejor razón de todas para enseñar ética jurídica en contexto. La mayoría de los que enseñamos ética jurídica estamos profundamente comprometidos con el desarrollo de nuestro oficio, como demuestra esta conferencia. Pero enseñar es más que un oficio. Es un arte. Para tener éxito, debemos preservar nuestra pasión por este arte de la manera que podamos.

Al final, ésa puede ser la lección más importante de nuestra experiencia y de esta conferencia. Hay varias formas pedagógicamente justificables de impartir el curso. Tendremos más éxito como profesores si elegimos el método que más nos guste. Así pues, si hemos adoptado el credo “menos es más”, es porque menos no sólo es más eficaz, sino también más divertido.

F. Bibliografía

American Bar Ass'n, Legal Education and Professional Development. An Educational Continuum, (MacCrate Report), 1992.

American Bar Ass'n, Model Code of Professional Responsibility, 1969.

American Bar Ass'n, Model Rules of Professional Conduct, 1983.

American Bar Ass'n, Standards for the Approval of Law Schools, 1973.

American Bar Ass'n, Teaching and Learning Professionalism 2, 1996.

- Bennett, Walter H., "The University of North Carolina Intergenerational Legal Ethics Project: Expanding the Contexts for Teaching Professional Ethics and Values", *Law & Contemp. Probs.*, verano/otoño de 1995.
- Binder, David A. *et al.*, *Lawyers as Counselors: A Client-Centered Approach*, St. Paul, Minn., West Pub. Co., 1991.
- Browning, Robert, *The Poetical Works of Robert Browning*, Cambridge, Houghton Mifflin Harcourt, 1974.
- Bundy, Stephen McG., "Ethics Education in the First Year: An Experiment", *Law & Contemp. Probs.*, verano/otoño de 1995.
- Burnham, Scott J., "Teaching Legal Ethics in Contracts", *J. Legal Educ.*, vol. 41, 1991.
- Burns, Robert P., "Teaching the Basic Ethics Class Through Simulation: The Northwestern Program in Advocacy and Professionalism", *Law & Contemp. Probs.*, verano/otoño de 1995.
- Cramton, Roger C. y Koniak, Susan P., "Rule, Story, and Commitment in the Teaching of Legal Ethics", *WM. & Mary L. Rev.*, vol. 38, 1996.
- Daly, Mary G. *et al.*, "Contextualizing Professional Responsibility: A New Curriculum for a New Century", *Law & Contemp. Probs.*, verano/otoño de 1995.
- Dzienkowaki, John S. *et al.*, "Integrating Theory and Practice into the Professional Responsibility Curriculum at the University of Texas", *Law & Contemp. Probs.*, verano/otoño de 1995.
- Feldman, Heidi Li, "Enriching the Legal Ethics Curriculum: from Requirement to Desire", *Law & Contemp. Probs.*, verano/otoño de 1995.

Freedman, Monroe H., "Professional Responsibility of the Civil Practitioner: Teaching Legal Ethics in the Contracts Course", *J. Legal Educ.*, vol. 21, 1969.

Gifford, Donald G., *Legal Negotiation: Theory And Applications*, St. Paul, Minn., West Pub. Co., 1989.

Gillers, Stephen, "Getting *Personal*", *Law & Contemp. Probs.*, verano/otoño de 1995.

Gray, Cynthia y Kahn Zemans, Frances, "Instructing Judges: Ethical Experience and Educational Technique", *Law & Contemp. Probs.*, verano/otoño de 1995.

Green Bruce A. y Coleman, Nancy, "Ethical Issues in Representing Older Clients-Foreword", *Fordham L. Rev.*, vol. 62, 1994.

Green, Bruce A. y Dohrn, Bernardine, "Ethical Issues in the Representation of Children", *Fordham L. Rev.*, vol. 64, 1996

Green, Bruce A. y Dohrn, Bernardine, "Foreword Children and the Ethical Practice of Law", *Fordham L. Rev.*, vol. 64, 1996.

Green, Bruce A., "Policing Federal Prosecutors: Do Too Many Regulators Produce Too Little Enforcement?", *St. Thomas L. Rev.*, vol. 8, 1995.

Green, Bruce A., "Whose Rules of Professional Conduct Should Govern Lawyers in Federal Court and How Should the Rules Be Created?", *Geo. Wash. L. Rev.*, vol. 64, 1996.

Green, Bruce A., "Zealous Representation Bound: The Intersection of the Ethical Codes and the Criminal Law", *N.C. L. Rev.*, vol. 69, 1991.

Guemple, Michael L., "Note, The Effective Assistance of Counsel Standard as an Analogy for the Medical Malpractice Standard", *Kan. J.L. & Pub. Pol'y*, vol. 3, 1993.

Hazard, Geoffrey C. *et al.*, *The Law and Ethics of Lawyering*, 2.^a ed., Nueva York, Foundation Press, 1994.

Heinz, John P. y Laumann, Edward O., *Chicago Lawyers: The Social Structure of the Bar*, rev. ed., Evanston, Illinois, Northwestern University Press, 1994.

Johnstone, Ian y Treuthart, Mary Patricia, "Doing the Right Thing: An Overview of Teaching Professional Responsibility", *J. Legal Educ.*, vol. 41, 1991.

Koniak Susan P. y Hazard, Geoffrey C., "Paying Attention to the Signs," *Law & Contemp. Probs.*, verano/otoño de 1995.

Koniak, Susan P., "The Law Between the Bar and the State", *N.C. L. Rev.*, vol. 70, 1992.

Kronman, Anthony T., "The Fault in Legal Ethics", *Dick L. Rev.*, vol. 100, 1996.

Liebman, Carol Bensinger, "The Profession of Law: Columbia Law School's Use of Experiential Learning Techniques to Teach Professional Responsibility", *Law & Contemp. Probs.*, verano/otoño de 1995.

Matasar, Richard A., "Teaching Ethics in Civil Procedure Courses", *J. Legal Educ.*, vol. 39, 1989.

Menkel-Meadow, Carrie y Sander, Richard H., "The 'Infusion' Method at UCLA: Teaching Ethics Pervasively", *Law & Contemp. Probs.*, verano/otoño de 1995.

- Metzloff, Thomas B., "Seeing the Trees Within the Forest: Contextualized Ethics Courses as a Strategy for Teaching Legal Ethics", *Law & Contemp. Probs.*, verano/otoño de 1995.
- Mixon, John y Schuwerk, Robert P., "The Personal Dimension of Professional Responsibility", *Law & Contemp. Probs.*, verano/otoño de 1995.
- Morgan, Thomas D. & Rotunda, Ronald D., *Problems and Materials of Professional Responsibility*, 6ª ed., Nueva York, Foundation Press, 1995.
- Myers, Eleanor W., "Simple Truths' About Moral Education", *AM. U. L. Rev.*, vol. 45, 1996.
- Payant, V. Robert, "Ethical Training in the Profession: The Special Challenge of the Judiciary", *Law & Contemp. Probs.*, verano/otoño de 1995.
- Pearce, Russell G., "Rediscovering the Republican Origins of the Legal Ethics Codes", *Geo. J. Legal Ethics*, vol. 6, 1992.
- Pearce, Russell G., "The Professionalism Paradigm Shift: Why Discarding Professional Ideology Will Improve the Conduct and Reputation of the Bar", *NYU L. Rev.*, vol. 70, 1995.
- Pipkin, Ronald M., "Law School Instruction in Professional Responsibility: A Curricular Paradox", *Am. B. Found. Res. J.*, 1979.
- Rhode, Deborah L. y Luban, David, *Legal Ethics*, 2nd ed., New York, Foundation Press, 1995.
- Rhode, Deborah L., "Annotated Bibliography of Educational Materials on Legal Ethics", *Law & Contemp. Probs.*, verano/otoño de 1995.
- Rhode, Deborah L., "Moral Character as a Professional Credential", *Yale L. J.*, vol. 94, 1985.

Rhode, Deborah L., "Ethics by the Pervasive Method", *J. Legal Educ.*, vol. 42, 1992.

Rhode, Deborah L., "Into the Valley of Ethics: Professional Responsibility and Educational Reform", *Law & Contemp. Probs.*, verano/otoño de 1995.

Rhode, Deborah L., *Professional Responsibility: Ethics by The Pervasive Method*, Boston, Little, Brown and Company, 1994.

Schneyer, Ted, "Institutional Choices in the Regulation of Scholarship and the Regulation of Lawyers-Forward: Legal Process Scholarship and the Regulation of Lawyers", *Fordham L. Rev.*, vol. 65, 1996.

Simon, William H., "The Trouble with Legal Ethics", *J. Legal Educ.*, vol. 41, 1991.

Spaeth, Edmund B. *et al.*, "Teaching Legal Ethics: Exploring the Continuum", *Law & Contemp. Probs.*, verano/otoño de 1995.

Sporkin, Stanley, "The Need for Separate Codes of Professional Conduct for the Various Specialties", *Geo. J. Legal Ethics*, vol. 7, 1993.

Symposium, *Law & Contemp. Probs.*, verano/otoño de 1995.

Wilkins, David B., "Making Context Count — Regulating Lawyers After Kaye", *Scholer 66 Cal. L. Rev.*, 1993.

Wilkins, David B., "Who Should Regulate Lawyers?", *Harv. L. Rev.*, vol. 105, 1992.

Wolfman, Bernard y Holden, James P., *Ethical Problems in Federal Tax Practice*, Charlottesville, VA, Michie Bobbs-Merrill Law Publishers, 1981.

Wolfman, Bernard, Holden, James P. y Schenk, Deborah H., *Ethical Problems in Federal Tax Practice*, 3rd ed., Boston, Little, Brown and Company, 1995.

Wolfram, Charles W., *Modern Legal Ethics*, St. Paul, Minn., West Pub. Co., 1986.

El método de “infusión” en la UCLA: la enseñanza transversal de la ética profesional*

Carrie Menkel-Meadow**

Richard H. Sander***

* Carrie Menkel-Meadow & Richard H. Sander, “The Infusion Method at UCLA: Teaching Ethics Pervasively”, *Law and Contemporary Problems*, vol. 58, pp. 129-138 (Summer 1995). Disponible en: «<https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol58/iss3/11>». La traducción fue realizada con DeepL Translator y la revisión técnica estuvo a cargo del coordinador.

** Profesora de Derecho y codirectora del Centro de Resolución de Conflictos, UCLA.

*** Profesor de Derecho, UCLA.

SUMARIO: A. Introducción; B. Descripción del programa; C. Evaluaciones y lecciones; D. El futuro; E. Conclusión; F. Bibliografía.

A. Introducción

Aunque prácticamente todas las facultades de derecho enseñan “ética profesional”, pocas materias del plan de estudios estándar se imparten de formas tan diferentes. En la Universidad de California en Los Angeles (UCLA), esta diversidad de enfoques se ha debido a la presencia de una inusual concentración de académicos que escriben sobre diferentes aspectos de la ética y la profesión jurídicas y que han tratado de vincular su investigación a su enseñanza en este campo. A lo largo de los años, los estudiantes de la UCLA han aprendido sobre “ética jurídica” y sociología de la profesión jurídica de estudiosos como David Mellinkoff,¹ Murray Schwartz,² Richard Abel,³ Cruz Reynoso⁴ y los autores de este ensayo.⁵

¹ Mellinkoff, David, *The Conscience of a Lawyer*, St. Paul, MN, West Publishing Co., 1973.

² Schwartz, Murray L., *Lawyers and the Legal Profession: Cases and Materials*, 2.^a ed., Charlottesville, Virginia, The Michie Company, 1985.

³ Abel, Richard, *American Lawyers*, New York, Oxford University Press, 1989 y Abel, Richard L. y Lewis, Philip S. C. (eds.), *Lawyers in Society: The Common Law World*, Berkeley, University of California Press, 1988.

⁴ Reynoso, Cruz, “The Law and Law Schools”, *U. Tol. L. Rev.*, 1970.

⁵ Schwartz, Murray L., *Lawyers and the Legal Profession*, edición suplementaria, Charlottesville, Virginia Lexis Law Publishing, 1987, Menkel-Meadow, Carrie, “Culture Clash in the Quality of Life in the Law: Changes in the Economics, Diversification and Organization of Lawyering”, *Case Western Res. L. Rev.*, vol. 44, 1994 y Sander, Richard H. y Williams, E. Douglas, “Why Are There So Many Lawyers? Perspectives on a Turbulent Market”, *Law & Social Inquiry*, vol. 14, 1989.

Así, desde el principio, la enseñanza de la ética jurídica y de la abogacía en la UCLA se centró en la diversidad de las metodologías de enseñanza. Formados por una cultura docente que tomaba en serio todas las disciplinas constituyentes en la enseñanza de la responsabilidad profesional (las reglas del ejercicio de la abogacía, la filosofía moral, la sociología, la economía, la instrucción clínica y práctica, la ética judicial y la ética aplicada), intentamos introducir tanto a nuestros colegas como a nuestros estudiantes en las muchas capas y niveles de cuestiones implicadas en la ética jurídica de los abogados. Con el financiamiento de la Fundación W. M. Keck, esperábamos desarrollar una enseñanza de la ética “transversal”, no sólo “infundiendo” la ética en todo el plan de estudios, sino “infundiéndola” en todos los niveles de la profesión jurídica: estudiantes, profesores de Derecho, abogados en ejercicio, académicos y jueces. Se formó el Grupo de Trabajo Keck, cuyos líderes (Richard Abel y los autores de este ensayo) estaban vinculados por algunas preocupaciones comunes: los efectos de la estructura organizativa del trabajo sobre la ética y la práctica jurídicas, los vínculos con la práctica real de los dilemas éticos y la enseñanza de una “metodología ética” para tomar decisiones cuando las normas no eran claras o inequívocas y los abogados se veían obligados a consultar su propia ética personal y profesional.

Dado que la UCLA tiene un fuerte compromiso con la diversificación de la profesión y con un programa clínico reconocido a nivel nacional, también nos preocupaba que nuestra enseñanza de la ética jurídica enseñara a los estudiantes lo que significa ejercer la abogacía en una profesión que se está volviendo demográfica y sustantivamente más diversa, y que la ética jurídica estuviera vinculada práctica e instrumentalmente a cómo se comportan realmente los abogados. Todos los líderes del grupo Keck tenían una formación empírica de diverso grado y estaban deseosos de evaluar nuestro programa con rigor y determinar qué cuestiones de ética se les planteaban realmente a los abogados en la práctica y a nuestros estudiantes en el aula.

Estábamos motivados para enseñar ética de forma transversal (es decir, en los cursos sustantivos de todo el plan de estudios) por muchas razones diferentes. Algunos de nosotros esperábamos que el método transversal sustituyera, con

el tiempo, las clases obligatorias de nivel superior, liberando a algunos de nosotros de impartir cursos de ética más sofisticados y especializados sobre temas como la abogacía y el cambio social, cuestiones éticas en la resolución alternativa de conflictos, la sociología de la profesión jurídica y la ética en determinados contextos de práctica. Otros pensábamos que los cursos obligatorios nunca podrían sustituirse porque eran la fuente de un tratamiento detallado y sistemático de las normas, los códigos y otras cuestiones de ética jurídica. Todos pensábamos que la ética debía abordarse dentro del plan de estudios estándar de las facultades de derecho⁶ porque es probable que los abogados se encuentren con problemas de ética jurídica mientras trabajan en asuntos sustantivos. También reconocimos que nuestros estudiantes veían dilemas éticos en sus experiencias laborales a tiempo parcial y en verano, y estábamos interesados en explorar cómo podíamos aprovechar esa experiencia del mundo real para la enseñanza y el aprendizaje de la ética jurídica.⁷ Pensábamos que, como mínimo, nuestros estudiantes debían saber cómo reconocer un problema de ética jurídica, incluso si no podían encontrar inmediatamente “la respuesta correcta”.⁸ Esperábamos inculcar cierto sentido de responsabilidad individual, autorregulación, cuestionamiento moral y profesional y preocupación por el interés y el bienestar públicos. Nos interesaba saber si los cambios en la enseñanza y las intervenciones podían realmente marcar la diferencia en una fase tan avanzada del proceso educativo.

Algunos estábamos especialmente interesados en desarrollar un entorno profesional en el cual reflexionar sobre nuestros métodos pedagógicos y aprender nuevos. Uno de nosotros había experimentado durante muchos años con la enseñanza de la responsabilidad profesional mediante el uso

⁶ Ya se enseña implícitamente, si no explícitamente, en el plan de estudios sustantivo. Véase Menkel-Meadow, Carrie, “Can A Law Teacher Avoid Teaching Legal Ethics?”, *Journal of Legal Education*, vol. 41, núm. 1991.

⁷ Véase Hellman, Lawrence K., “The Effects of Law Office Work on the Formation of Law Students’ Professional Values: Observation, Explanation, Optimization”, *Georgetown Journal of Legal Ethics*, vol. 4, 1991.

⁸ Véase Rhode, Deborah L., “Ethics by the Pervasive Method”, *Journal of Legal Education*, vol. 42, núm. 1992.

de juegos de rol y el aprendizaje participativo y experimental,⁹ tratando de vincular la enseñanza de las normas a la sociología y la filosofía moral de la ética profesional en contexto. Nuestros clínicos también llevaban muchos años experimentando con distintas formas de enseñar ética en el contexto de casos reales.

Pensamos que sería especialmente fructífero compartir nuestros puntos de vista sobre la enseñanza de diferentes maneras en un área del derecho caracterizada por diferencias de enfoque, tanto pedagógicas como sustantivas. Nos embarcamos en esta empresa cuando la profesión jurídica se enfrentaba a algunas crisis importantes (quiebras de entidades de ahorro y préstamos, fraudes con acciones de bolsa, abusos policiales, casos cargados de racismo y otros casos notorios que tenían lugar en Los Angeles) que hacían que la enseñanza de la ética profesional a la vez fuera más complicada pero también una mayor fuente de motivación docente. A lo largo de los años, la presencia de programas de televisión como “LA Law” en nuestra ciudad hizo que la enseñanza de la ética jurídica fuera casi “transversal”, en el sentido de que los estudiantes a menudo hacían preguntas sobre lo que había sucedido la noche anterior en la televisión y los profesores tenían que enfrentarse a utilizar mejor y con mayor rigor el material que tanto atraía a los estudiantes. También contábamos con un grupo de importantes autores de libros de casos sustantivos y nos alentaba el hecho de que muchos de ellos incluirían cuestiones de ética en las próximas ediciones de sus textos temáticos de muy diversas maneras.¹⁰ Al final de la primera fase de nuestro proyecto, algunos habían añadido notas sobre cuestiones éticas en los casos; otros escribieron nuevos problemas o incluyeron nuevas secciones de ética en sus libros de casos.

⁹ Véase Schwartz, Murray y Menkel-Meadow, Carrie, *Teachers' Manual to Lawyers and the Legal Profession*, 1985.

¹⁰ Por ejemplo, Michael Asimow, en Derecho Administrativo; Jesse Dukeminier, en Propiedad; Mark Grady, en Responsabilidad civil extracontractual; William A. Klein, en Fiscalidad y Asociaciones Empresariales; William M. McGovern, Jr., en Testamentos y Fideicomisos; Frances Olson en Derecho de Familia; Arthur Rosett, en Contratos y Stephen C. Yeazell, en Procedimiento Civil.

Por último, quisimos aprovechar la fuerza de nuestros abogados y jueces en ejercicio para que nos asesoraran sobre cómo se planteaban y abordaban los problemas éticos en nuestras comunidades locales, estatales y nacionales. Pedimos a un comité consultivo que nos asesorara en la detección, la pedagogía y el desarrollo de problemas, así como en su evaluación y revisión.

El método al que llegamos tras consultar con educadores y profesionales se derivaba de otros proyectos de “integración curricular” desarrollados en la UCLA, que estaban diseñados para “reeducar” al profesorado experimentado en el uso de nuevo material, basado en nuevas investigaciones o en nuevos modelos conceptuales para abordar cursos estándar o introductorios¹¹ y en la utilización de nuevas tecnologías docentes, como ejercicios vivenciales, películas y videos, juegos de rol, material histórico y problemas de casos reales.

B. Descripción del programa

El proyecto de la UCLA financiado por la Fundación Keck tenía como objetivo crear y aplicar un método experimental de enseñanza de la ética jurídica conocido como “método de infusión”. La intención era proporcionar una formación introductoria para el profesorado interesado en la ética profesional (en el foro que se conoció como Grupo de Trabajo Keck) y animarlo a desarrollar materiales y ejercicios que integraran la ética jurídica en sus cursos de derecho sustantivo.

En todo caso, nuestra propuesta de subvención subestimó la energía y el celo con que el profesorado abrazó el proyecto. Decidimos acelerar el inicio del proyecto, trasladando el curso del Grupo de Trabajo de la primavera de 1994 al otoño de 1993. Los quince puestos financiados del Grupo de Trabajo se cubrieron rápidamente¹² y los participantes empezaron a leer el material

¹¹ Uno de estos proyectos incluía la integración de los nuevos estudios sobre mujeres y personas de color en los cursos introductorios de sociología, psicología, inglés, estudios americanos y estudios interdisciplinarios (financiado por la Fundación Ford).

¹² Los profesores participantes recibieron pagos por asistir a seminarios semanales y por redactar un problema de ética con un manual para el profesor de sus clases de derecho sustantivo.

de base durante el verano de 1993. A partir de agosto de 1993, el Grupo de Trabajo se reunió en forma de seminario semanal con cinco sesiones “introductorias” que abarcaban una docena de temas de ética jurídica (incluidos los intereses en la promulgación de normas, el sistema adversarial y los requisitos de la representación parcial, los conflictos de intereses, la ética de los acuerdos extrajudiciales y las responsabilidades del abogado en caso de actividad ilícita del cliente).¹³

Durante la segunda mitad del semestre, el Grupo de Trabajo elaboró más de veinte problemas docentes, y los seminarios semanales se convirtieron en ejercicios de pedagogía experimental, además de ética jurídica. La mayoría de los profesores utilizó el Grupo de Trabajo como clase de prueba. Algunos intentaron utilizar juegos de rol por primera vez, y otros recurrieron a voluntarios para escenificar dilemas hipotéticos. Un profesor presentó videos de ejercicios clínicos reales en los que estudiantes de derecho se enfrentaban a problemas éticos inesperados. Otro profesor distribuyó un capítulo de su popular libro de casos de procedimiento civil que había revisado a fondo para introducir un conjunto interconectado de problemas concretos a los que podría enfrentarse un abogado al representar a un cliente, incluidos varios problemas éticos. A lo largo de estas siete semanas, el tiempo del Grupo de Trabajo se dividió entre la presentación de los ejercicios y el debate sobre su eficacia. Dos sesiones se dedicaron íntegramente a un examen más general de los retos que plantea la elección y presentación de problemas éticos en las clases de derecho sustantivo. Prácticamente todos los profesores participantes revisaron sustancialmente sus ejercicios tras recibir la opinión de sus colegas.

A lo largo de este período de intensa inmersión del profesorado en el proceso del Grupo de Trabajo, el comité asesor (un panel de 15 distinguidos abogados que trabajan en diversos ámbitos de la práctica jurídica) proporcionó una importante información para entender el trasfondo profesional de las cuestiones tratadas. Los tres responsables del Grupo de Trabajo se reunieron

¹³ El programa del curso del Grupo de Trabajo, la lista de lecturas y los ejercicios de muestra pueden solicitarse a los autores.

dos veces con el comité, primero para debatir la planificación del semestre y después para informar sobre los progresos y explorar formas de vincular a los miembros del comité con los esfuerzos del profesorado. Varios tipos de colaboración dieron sus frutos: algunos miembros del comité asesor asistieron a los ejercicios del Grupo de Trabajo que trataban sobre sus áreas de práctica, otros aportaron comentarios escritos sobre los ejercicios producidos y un grupo de abogados fiscalistas se reunió con nosotros para debatir sus enfoques individuales de las cuestiones éticas en la práctica del derecho fiscal. Para muchos de los participantes de la facultad, la lección más sorprendente de estos encuentros fue la omnipresente influencia de las diversas normas éticas sobre los abogados en la práctica y la necesidad reconocida entre los abogados de estructuras institucionales establecidas para “planificar” la manera de evitar situaciones que podrían conducir a una conducta no permitida.

En primavera y otoño de 1994, los profesores participantes empezaron a introducir los nuevos ejercicios en sus cursos. Algunos de los profesores que imparten clases en más de un área desarrollaron nuevos ejercicios para sus otros cursos. Los profesores con quienes hablamos se mostraron muy satisfechos con el nuevo material, ya que consideraban que añadía una nueva dimensión a sus clases y animaba a los estudiantes a pensar concretamente en los problemas del mundo real con los que probablemente se encontrarán en la práctica del derecho. A lo largo de este periodo, grabamos en video a los profesores que enseñaban muchos de estos ejercicios y obtuvimos copias de los ejercicios revisados y de los manuales para los docentes en los que se explicaban los fundamentos y los objetivos de los ejercicios. Posteriormente, convocamos grupos de enseñanza “de la misma asignatura” para participantes Keck y no Keck, con el fin de que vieran los vídeos y aportaran sus comentarios sobre la enseñanza y sus reacciones sobre material y las clases.

En la primavera de 1995, llevamos a cabo sesiones de evaluación destinadas a comprender cuáles habían sido los efectos de la nueva “infusión” de ética en el profesorado y los estudiantes y cómo podíamos seguir promoviendo los mejores efectos. Como parte de la evaluación se realizaron tres tipos de actividades: (1) dos “grupos de discusión” con estudiantes que estaban

matriculados en una clase en la que se utilizaban dos ejercicios de ética, (2) sesiones de trabajo del profesorado en las que se proyectaban videos de ejercicios específicos y se discutían y (3) una serie de reuniones entre los desarrolladores y supervisores del proyecto. Estas diversas actividades resultaron muy útiles y cada una de ellas contribuyó a las evaluaciones que se comentan a continuación.

C. Evaluaciones y lecciones

El proyecto Keck ha tenido un efecto claro y positivo en el profesorado de la Facultad de Derecho. Un motivo importante para muchos de los participantes en el Grupo de Trabajo fue el deseo de desarrollar un mayor nivel de comodidad con la ética profesional. En su mayoría, los profesores sabían mucho sobre doctrinas específicas de ética jurídica, pero se sentían incómodos planteando cuestiones de ese tema en clase porque carecían de un sentido sólido de la estructura general del campo y no tenían un conocimiento detallado suficiente de cómo se resuelven (o se dejan sin resolver) las cuestiones difíciles. Algunos profesores nos dijeron que su incomodidad con la ética profesional los hizo detenerse un poco a la hora de explorar otras cuestiones de la práctica jurídica en el aula, por temor a dar una idea errónea de cómo las cuestiones éticas deben tenerse en cuenta en el análisis.

Aunque el Grupo de Trabajo no produjo expertos en ética jurídica, es evidente que proporcionó a los profesores participantes una base suficiente para fomentar sus propios estudios. El efecto en el profesorado ha sido inequívoco. Los miembros del profesorado identifican ahora regularmente cuestiones importantes y ambigüedades de ética jurídica que afectan a su trabajo y llevan a cabo investigaciones u organizan debates con sus colegas para explorar esas cuestiones. Dos miembros del Grupo de Trabajo han incorporado cuestiones éticas en su trabajo doctrinario,¹⁴ haciendo importantes contribuciones a sus

¹⁴ Véase, por ejemplo, McGovern, William, "Undue Influence and Professional Responsibility", *Real Property, Probate and Trust Journal*, vol. 28, núm. 4, 1994 y Spillenger, Clyde, "Elusive Advocate: Reconsidering Brandeis as People's Lawyer", *Yale Law Journal*, vol. 105, 1996.

campos académicos y animando a otros, fuera de la UCLA, a prestar más atención a las cuestiones éticas. Un número significativo y cada vez mayor de libros de casos producidos por profesores de la UCLA contiene ahora debates o ejemplos de cómo la ética se cruza con los temas de los libros.¹⁵ Un claro beneficio del Proyecto Keck, por tanto —y en el que apenas pensamos en las fases de planificación—, es la considerable integración de la ética en la vida académica de nuestro profesorado.

Uno de los beneficios más importantes de la integración es la mayor presencia de las cuestiones éticas en las aulas de las facultades de Derecho. Como se ha señalado anteriormente, la participación de más de un tercio de nuestro profesorado titular y permanente en el Grupo de Trabajo significa que una gran parte del plan de estudios de la Facultad de Derecho (y probablemente seis o más cursos tomados por el estudiante típico) incluye un componente ético. El objetivo de exponer regularmente a los estudiantes a la ética jurídica en el contexto de los cursos de derecho sustantivo sin duda se ha cumplido.

Lo que es mucho más difícil de calibrar son los efectos de este cambio. Para muchos estudiantes en muchos cursos, el “componente ético” no se reconoce como tal; más bien, se ve como una mayor atención a los problemas del mundo real de la práctica jurídica. Por supuesto, esto forma parte del objetivo. No queremos que los estudiantes piensen en la “ética jurídica” como un campo distinto y cosificado, sino como un componente de la vida cotidiana del abogado. Una consecuencia de difuminar las distinciones entre el derecho sustantivo y las cuestiones éticas es una mayor dificultad para determinar si las actitudes hacia la ética jurídica han cambiado y en qué medida. En nuestros dos grupos de discusión con estudiantes¹⁶ les preguntamos cómo detectarían un “problema de ética jurídica”

¹⁵ Véase, por ejemplo, Dukeminier, Jesse y Krier, James E., *Property*, 3.^a ed., Boston, Little, Brown and Company, 1993, Grady, Mark F., *Cases And Material On Torts*, St. Paul, MN, West Publishing Company, 1994 y Yeazell, Stephen C. y Schwartz, Joanna C., *Civil Procedure*, 4.^a ed., Little, Brown and Company, 1996.

¹⁶ Un grupo de discusión se realizó antes de impartir un ejercicio de ética en un curso de derecho sustantivo; el otro se realizó después del ejercicio.

y qué recursos utilizarían para tratar de resolver un dilema. Intentamos descubrir si había diferencias en el análisis de la ética jurídica cuando las cuestiones se planteaban en el contexto de cursos de derecho sustantivo. En especial, indagamos en las fuentes de información de los estudiantes sobre ética jurídica —tanto antes como después de ingresar en la facultad de Derecho—, tales como los medios de comunicación, trabajos jurídicos anteriores y modelos familiares.

Nos dimos cuenta de que muchos de nuestros estudiantes eran un tanto cínicos acerca de la formación jurídica en general y de la capacidad de convertir a “personas egoístas” en buenos abogados. Sin embargo, también nos dimos cuenta de que a los estudiantes les gustaba debatir lo que percibían como cuestiones éticas, tanto dilemas éticos concretos como cuestiones más amplias sobre la manera en que utilizan las herramientas de su profesión, así como si deben ser abogados de interés público o “armas en alquiler”, “sicarios”. Los estudiantes estaban ansiosos por disponer de más foros para este tipo de debates, pero no estaban seguros de cuáles serían los mejores métodos para lograrlo. Consideraban importante el liderazgo del profesorado, pero también estaban preocupados por la presión de la cultura de sus pares y por los efectos del mercado laboral y la formación de “grupos de afinidad” de estudiantes por elección de carrera (interés público o el gran estudio jurídico) u otros factores (como el género o la edad).

Durante la realización de los grupos de discusión, nos resultó un poco difícil descubrir algo sobre la enseñanza de la ética jurídica en concreto; nuestros debates tendieron a centrarse más ampliamente en el material sustantivo y en cuestiones pedagógicas generales. Lo que sí aprendimos fue que los estudiantes estaban ansiosos por hablar sobre su formación jurídica, sus elecciones profesionales y el papel que la ética jurídica en general desempeña en dichas elecciones. De nuestra experiencia se desprende una advertencia. Los estudiantes “voluntarios” para nuestros grupos de discusión sobre “ética jurídica” pueden no haber sido representativos. Sería más eficaz seleccionar aleatoriamente a los estudiantes para participar en un debate cuyo tema no esté específicamente etiquetado. Si está bien diseñado, el modelo de evalua-

ción de grupos de discusión antes y después es prometedor para evaluar la enseñanza del derecho y la ética profesional en concreto.

Algunas conclusiones parecen estar respaldadas por nuestro proceso de evaluación y por debates menos formales en el seno de la comunidad de facultades de Derecho. En primer lugar, no deberíamos confiar en el método de infusión para enseñar ética jurídica. Los estudiantes que se enfrentan a ejercicios de ética en media docena de cursos están, en la totalidad de esas experiencias, cubriendo apenas una fracción del material del curso tradicional de responsabilidad profesional. Además, hay cierta necesidad de aprender y absorber los conceptos unificadores y la estructura de los códigos de ética, un proceso difícil de lograr en un entorno de “infusión”.

En segundo lugar, cuanto mayor sea la proporción de profesores que utilicen estas técnicas, más eficaz será la infusión. Los miembros del profesorado de una misma área de especialización discuten con frecuencia sobre estos temas e intercambian ideas y material para las presentaciones en clase. A medida que más profesores superen su incomodidad con la ética profesional, se catalizará la difusión de ideas y ejemplos sobre cuestiones éticas. Y, a medida que aumente el número de clases con algún componente ético, los beneficios para los estudiantes aumentarán extraordinariamente; en otras palabras, los encuentros con la ética en una docena de cursos diferentes es probablemente más del doble de beneficioso que media docena de encuentros, porque es más probable que los estudiantes (y los profesores en clase) establezcan conexiones entre cursos y dentro de temas éticos particulares, añadiendo así sinergia y profundidad a la creciente amplitud de la cobertura.

En tercer lugar, la introducción del método de infusión ha aumentado la necesidad de repensar y reformar nuestros cursos tradicionales de ética. A medida que los estudiantes se acostumbran a examinar cuestiones éticas concretas en contextos especializados y sustantivos, se muestran menos pacientes con los enfoques tradicionales seguidos habitualmente en algunos de los cursos de responsabilidad profesional de larga tradición. Los cursos que se basan en las experiencias de estudiantes y abogados, especialmente

cuando están vinculados a problemas reales de la práctica, motivan con más éxito a los estudiantes, tanto para aprender las normas como para examinar el contexto sociológico y moral de un problema ético concreto.

Estamos desarrollando estrategias para rediseñar el plan de estudios de ética de modo que pueda complementar el método de infusión y proporcionar, como se ha señalado anteriormente, la estructura y la filosofía general que no pueden transmitirse fácilmente en un entorno de infusión.

Un cambio claramente deseable sería la introducción de una cierta cobertura sistemática de la ética en el primer año de la facultad de Derecho, de modo que los estudiantes ya tengan una base y un marco cuando empiecen a enfrentarse a la ética en sus cursos de infusión. A la hora de desarrollar estas ideas, tendremos muy en cuenta las enseñanzas extraídas de los proyectos Keck de otras facultades de Derecho.

Una cuarta evaluación —y la que plantea el reto más difícil— es que debemos seguir buscando formas de salvar la brecha entre “ética” y “ética profesional” en nuestro plan de estudios. Esta cuestión nos llamó la atención al principio de las deliberaciones del comité consultivo, cuando nos dimos cuenta de que en algunos entornos de práctica, la explotación de las normas de ética jurídica (por ejemplo, las normas sobre conflictos de intereses) se considera un arma legítima en los litigios (por ejemplo, la descalificación de un estudio de abogados contrario cuando existe un conflicto de intereses técnico, pero no sustantivo). Una reacción común de los profesores del Grupo de Trabajo fue la frustración ante la dificultad de utilizar los códigos de ética jurídica para promover un comportamiento ético; muchas de las normas chocan con las normas éticas de la vida cotidiana o alientan implícitamente a los abogados a asesorar a los clientes sobre estrategias para evitar ser detectados. Estas dificultades pueden ser especialmente significativas cuando la ética jurídica se enseña en un entorno de “infusión”. Cuando un profesor de impuestos explica los detalles prácticos de cómo la agencia de recaudación de impuestos (Internal Revenue Service o IRS) promulga y hace cumplir las normas de divulgación, está dando a sus estu-

diantes un sentido más rico y matizado de cómo las normas reglamentarias interactúan con las directrices éticas, cumpliendo así un objetivo clave de infusión. Pero cuando un estudiante emprendedor pregunta sobre los métodos de aplicación del IRS y cómo un abogado puede protegerse de un cliente deshonesto, la discusión puede fácilmente girar hacia la estrategia y alejarse de la ética. Se trata de un problema importante que va mucho más allá de las técnicas pedagógicas de un aula o una escuela. Esperamos que una mayor atención del profesorado a la ética en su propio trabajo académico se traduzca en una mayor reflexión e investigación sobre cómo armonizar la ética jurídica y la ética social.

D. El futuro

Originalmente imaginamos un compendio de materiales de infusión, compilados en forma publicable por un editor. Sin embargo, poco después de que comenzara nuestro proyecto, Deborah Rhode, de Stanford, elaboró un libro de texto precisamente con esa misión, y creó un depósito centralizado en Stanford destinado a indexar el material didáctico sobre ética jurídica de todo el país y a poner esa información a disposición de los profesores interesados. Por lo tanto, en lugar de compilar nuestro propio compendio, entregamos nuestros materiales didácticos a la profesora Rhode.

Estamos trabajando para adaptar dos partes del “experimento” Keck a nuestro programa académico habitual. En primer lugar, varios profesores noveles que se han incorporado a la UCLA desde que comenzó el proyecto Keck han expresado un gran interés en adaptar el método de infusión a sus propias clases. Como se señaló anteriormente, este proceso se ve facilitado en gran medida por un proceso de estudio colaborativo en el que los miembros de la facultad pueden desarrollar un conocimiento suficiente de la literatura de ética jurídica para sentirse cómodos al desarrollar y enseñar ejercicios de ética. Así pues, una parte de la orientación de los nuevos profesores de nuestra Facultad de Derecho, o de cualquier otra, podría incluir algún tipo de diálogo colaborativo entre estos profesores y los profesores de ética experimentados para considerar la infusión de cuestiones éticas en los cursos en

un momento en el que los nuevos profesores están empezando a enmarcar sus programas de enseñanza.

En segundo lugar, sería útil continuar las sesiones de trabajo del profesorado de Derecho de la UCLA.¹⁷ En ellas emparejamos a un profesor de infusión con otros profesores que enseñan en la misma área sustantiva, pero que no emplean necesariamente métodos de infusión. A continuación, mostramos una cinta del profesor de utilizando un ejercicio de ética en clase y debatimos la actuación desde el punto de vista de la estrategia pedagógica, la fluidez de la clase, el interés de los estudiantes y el contenido sustantivo. Estas sesiones son muy eficaces en varios sentidos: corrigen los errores de fondo del ejercicio del profesor, fomentan debates sustantivos sobre la ética y la enseñanza, hacen que otros profesores se interesen por el método de infusión y animan a los profesores a incluir ejercicios de ética en sus libros de texto. La dirección estructurada y la financiación contribuyen a que estas sesiones sean más oportunas, estén mejor organizadas y cuenten con más personal.

E. Conclusión

Para nosotros ha sido un honor que la Fundación Keck nos haya elegido para participar en este esfuerzo nacional para recuperar el vigor de la enseñanza y el aprendizaje de la ética profesional en las facultades de Derecho del país y estamos encantados con los resultados. Las instituciones suelen resistirse al cambio; sin embargo, el programa Keck ha producido una serie de modificaciones interrelacionadas que probablemente crecerán y se reforzarán mutuamente con el paso del tiempo. Las mejoras en nuestro plan de estudios y en la vida académica han superado nuestras expectativas.

Los conocimientos y la sofisticación sobre ética jurídica son ahora más amplios y profundos entre nuestro profesorado de derecho que en cualquier otro momento de nuestro pasado. Un estudiante típico, que antes del proyecto Keck se hubiera enfrentado a cuestiones éticas en uno o dos cursos, es pro-

¹⁷ El texto original se publicó en 1995. [Nota del coordinador].

bable que ahora se encuentre con esas cuestiones en al menos media docena de clases, normalmente en el contexto de dilemas prácticos y sustantivos de la práctica jurídica del mundo real. Los recién llegados a la facultad se dan cuenta rápidamente de la atención que se presta a las cuestiones éticas en la UCLA y están deseosos de formar parte del movimiento. El impulso creado por estos cambios también nos está llevando a reexaminar y mejorar las partes más tradicionales de nuestro plan de estudios de ética.

El apoyo de Keck a la enseñanza de la ética podría complementarse con el impulso a proyectos empíricos sobre las prácticas de los abogados y la ética jurídica para estudiar sistemáticamente las cuestiones que enseñamos o con el apoyo a la investigación académica sobre ética profesional en general.¹⁸ El estudio y la enseñanza de la ética profesional requieren un catalizador para mantenerlos en el centro de la atención de los académicos y de los profesionales del Derecho. En los casos en que los educadores jurídicos y la educación jurídica en general sigan resistiéndose en cierta medida al cambio, puede que resulte necesario recurrir a un liderazgo y una financiación externos.¹⁹

Aunque “infundir” la ética en el plan de estudios de la facultad de Derecho no será la panacea para todos los malos comportamientos de los abogados, una mayor “conciencia ética” y el desarrollo de una “metodología ética” pueden enseñarse a estudiantes ávidos de oportunidades (de cualquier forma que se presenten) para debatir la naturaleza de su futura vida profesional y personal.

¹⁸ Existe un interés creciente por la elaboración de normas deontológicas en ámbitos temáticos concretos —revelación de información en el sector bancario, de valores, regulación de la práctica “auxiliar”—, desarrollo de normas deontológicas para nuevos métodos de ejercicio de la abogacía menos contenciosos, como la resolución alternativa de litigios, y estudio y seguimiento de las numerosas propuestas para cambiar, modificar o supervisar el derecho y la práctica penales, a raíz de nuestros recientes casos notorios.

¹⁹ Por ejemplo, los programas de educación clínica financiados por el Consejo de Educación Jurídica para la Responsabilidad Profesional de la Fundación Ford, que fueron diseñados originalmente para enseñar ética y responsabilidad en el contexto de práctica real, son ahora elementos permanentes en muchas facultades de Derecho.

F. Bibliografía

Abel, Richard L. y Lewis, Philip S. C. (eds.), *Lawyers in Society: The Common Law World*, Berkeley, University of California Press, 1988.

Abel, Richard, *American Lawyers*, New York, Oxford University Press, 1989.

Dukeminier, Jesse y Krier, James E., *Property*, 3ª ed., Boston, Little, Brown and Company, 1993.

Grady, Mark F., *Cases And Material On Torts*, St. Paul, MN, West Publishing Company, 1994.

Hellman, Lawrence K., "The Effects of Law Office Work on the Formation of Law Students' Professional Values: Observation, Explanation, Optimization", *Georgetown Journal of Legal Ethics*, vol. 4, 1991.

McGovern, William, "Undue Influence and Professional Responsibility", *Real Property, Probate and Trust Journal*, vol. 28, núm. 4, 1994.

Mellinkoff, David, *The Conscience of a Lawyer*, St. Paul, MN, West Publishing Co., 1973.

Menkel-Meadow, Carrie, "Can A Law Teacher Avoid Teaching Legal Ethics", *Journal of Legal Education*, vol. 41, núm. 1991.

Menkel-Meadow, Carrie, "Culture Clash in the Quality of Life in the Law: Changes in the Economics, Diversification and Organization of Lawyering", *Case Western Res. L. Rev.*, vol. 44, 1994.

Reynoso, Cruz, "The Law and Law Schools", *U. Tol. L. Rev.*, 1970.

Rhode, Deborah L., "Ethics by the Pervasive Method", *Journal of Legal Education*, vol. 42, núm. 1992.

Sander, Richard H. y Williams, E. Douglas, “Why Are There So Many Lawyers? Perspectives on a Turbulent Market”, *Law & Social Inquiry*, vol. 14, 1989.

Schwartz, Murray L., *Lawyers and the Legal Profession*, edición suplementaria, Charlottesville, Virginia Lexis Law Publishing, 1987.

Schwartz, Murray L., *Lawyers and the Legal Profession: Cases and Materials*, 2.^a ed., Charlottesville, Virginia, The Michie Company, 1985.

Schwartz, Murray y Menkel-Meadow, Carrie, *Teachers’ Manual to Lawyers and the Legal Profession*, 1985.

Spillenger, Clyde, “Elusive Advocate: Reconsidering Brandeis as People’s Lawyer”, *Yale Law Journal*, vol. 105, 1996.

Yeazell, Stephen C. y Schwartz, Joanna C., *Civil Procedure*, 4.^a Ed., Little, Brown and Company, 1996.



Inteligencia jurídica en expansión

Trabajamos para
mejorar el día a día
del **operador jurídico**

Adéntrese en el universo
de **soluciones jurídicas**

 +52 1 55 65502317

 atencion.tolmex@tirantonline.com.mx

prime.tirant.com/mx/

