

REVISTA

VIA IURIS

SOCIO-LEGAL STUDIES

Área *Socio - Jurídica*

Pedro Bellón Amado - pedrobellon@gmail.com





Right of defense,
immorality and injustice

Derecho de defensa,
inmoralidad e injusticia*¹

Fecha de recepción: 5 de marzo 2011
 Fecha de revisión: 11 de abril 2011
 Fecha de aceptación: 9 de junio 2011

Cristián Augusto Fatauros²

RESUMEN

El sistema adversarial de adjudicación y el derecho de defensa están justificados moralmente (Fiss, 1999), sin embargo, una postura crítica del rol del abogado (cf. Kennedy, 1986) afirma que quien acepta defender una causa inmoral comete a su vez una acción inmoral (Rivera López, 2010). Mediante el método del análisis lógico y conceptual, este trabajo defiende la idea de que no es moralmente incorrecto, como abogado, aceptar la defensa de un cliente que afirma que no debe ser condenado, independiente, de si debe o no ser condenado. El argumento se apoya en la distinción entre la acción que debería realizar el cliente y la acción de defenderse en juicio para no ser coaccionado injustamente. La conclusión de este trabajo es que ésta distinción, permite sostener que el acto de aceptar la defensa de los derechos de un cliente no es inmoral, aunque pueden existir razones morales para abstenerse de defenderlo.

ABSTRACT

The adversarial system of adjudication and the right of defense are morally justified (Fiss, 1999), however, from a critical role of the lawyer (cf. Kennedy, 1986) it has been said that the one who agrees defending an immoral cause commits itself an immoral action (Rivera Lopez, 2010). By the method of logical and conceptual analysis, this work defends the idea that it is not morally wrong, as a lawyer, to accept the defense of a client who claims not to be condemned, regardless of whether or not to be condemned. The argument rests on the distinction between action that should make the client and the action to defend themselves in court. The conclusion of this work is that this distinction allows to argue that the act of accepting the defense of a client is not immoral, but there may be moral reasons to refrain from defending it.

* Agradezco la discusión y las críticas del profesor Hugo O. Seleme, que sin duda contribuyeron al desarrollo de las ideas que se plasman en este trabajo. También, los útiles comentarios de María de los Ángeles Nallin y Diego Deivecchi, quienes leyeron un borrador de este trabajo y la valiosa discusión que he tenido sobre algunas de las ideas plasmadas aquí con Juan Manuel Mococho y José Milton Peralta. No está de más aclarar que si existen errores no les cabe responsabilidad moral alguna.

1 Artículo de investigación vinculado al proyecto: Derecho de defensa, inmoralidad e injusticia. Argentina.

2 Abogado de la Universidad Nacional de Córdoba. Becario Doctoral del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas (CONICET). Profesor de Ética, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba. Córdoba (Argentina). Correo electrónico de contacto: cristian-fatauros@derecho.unc.edu.ar.

Palabras clave

Deontología profesional del abogado, casos inmorales, derecho de defensa, ética.

Key words

Professional Ethics of advocacy, Immoral cases, Defense, Ethics.

INTRODUCCIÓN

¿Puede considerarse que la práctica de la abogacía es una actividad moralmente neutral? Existe una concepción aceptada entre los abogados, que sostiene que ellos no son moralmente responsables por la calidad moral de los casos que defienden. Desde otro punto de vista, se sostiene que los abogados no deberían realizar cualquier defensa independientemente de la calidad moral de los propósitos que sus clientes persigan³. Esta posición presenta una crítica contundente que desafía a la concepción tradicional y que no ha sido explorada en la doctrina sobre la deontología profesional. El propósito de este texto es contribuir a esclarecer cuál es la actitud que deberían tomar los abogados respecto a la defensa de causas inmorales. Posteriormente, se tomarán como paradigma de la posición crítica, los argumentos del profesor Eduardo Rivera López, quien expone lúcida-mente los problemas de la posición tradicional⁴.

La postura clásica que defiende la tesis de la no responsabilidad⁵, ofrece los siguientes argumentos. Primero, afirma que la tarea del abogado es funcional al sistema adversarial de adjudicación, y si el sistema adversarial está justificado, la tarea del abogado también lo está. Segundo, afirma que todas las personas tienen un derecho de defensa, y si aquel está justificado, entonces, la tarea del abogado también.

La postura crítica acepta que el sistema de adjudicación adversarial y el derecho de defensa están moralmente justificados, pero crítica la tesis de la no responsabilidad. Aunque resulta moralmente justificado que los ciudadanos tengan un derecho a realizar una acción que persiga la defensa de sus intereses en un procedimiento justificado, no se deriva que la aceptación de causas por parte de un abogado, esté justificada íntegramente y por lo tanto, el abogado sí es moralmente responsable por la calidad honorable de las causas que elige defender. En otras palabras, si usted, como abogado acepta defender a un inmoral, su conducta es reprochable.

3 Duncan Kennedy, metafóricamente se refiere al problema cómo: "the lawyer as a gun for hire regardless of the morals of the client." (la cursiva es propia) (Kennedy, 1986, p. 1159), para otros problemas que se vinculan con el ejercicio de la abogacía, véase también (Böhmer, 2010) y (Kennedy, 2001, pp. 373 y ss.).

4 (Rivera Lopez, 2010). La crítica del Profesor Rivera López se apoya en una concepción deontológica de la ética y en este trabajo se asume también esta posición. Para una introducción a las concepciones deontológica y consecuencialista de la moral, véase (Davis, 1995, pp. 291-297) y (Pettit, 1995, pp. 323-328).

5 "La visión tradicional de la abogacía es que ésta inmoralidad no alcanza al abogado que ayuda, con su saber técnico, al cliente en sus propósitos, aún cuando éstos sean condenables o incluso aberrantes" (Rivera Lopez, 2010).

DISCUSIÓN

Análisis del derecho de defensa en un sistema adversarial

El derecho de defensa, además de generar ciertos deberes negativos para la sociedad, como: no prohibir y no interferir directamente con la acción de defensa, obliga a garantizar el ejercicio del derecho de defensa (Rivera López, 2010). Este deber implica avalar la representación legal, e incluso podría pensarse que la mejor forma de certificar este deber social es otorgando a los abogados un derecho a aceptar causas. El derecho de defensa según Eduardo Rivera López (2010), "(...) podría generar, además de un derecho, un permiso moral individual de aceptar cualquier caso (incluso casos inmorales)" (énfasis añadido) (p.3). Sin embargo, no lo genera. El derecho de defensa no otorga un permiso moral para aceptar causas, de ahí que, no justifica moralmente la acción del abogado de aceptar la defensa de un cliente con un propósito inmoral. El derecho de defensa genera un derecho moral a aceptar causas, pero no un permiso. Por eso, según esta visión, las razones morales que justifican la acción de aceptar una causa, sólo están vinculadas con las razones morales que justifican el derecho de defensa.

Al respecto Owen Fiss afirma:

Algunos de los límites sobre lo que un abogado puede hacer o decir a favor de su cliente surgen de normas penales, de reglas de responsabilidad civil o de cánones profesionales; otros surgen de escrúpulos personales; y aún otros de entender profundamente los **finés del sistema jurídico y el rol del abogado en tal sistema.**" (Énfasis añadido) (Fiss, 1999, p. 27).

Podría decirse que es un tipo de defensa que se justifica por las especiales razones que derivan de la existencia de un sistema adversarial moralmente justificado. Si se acepta esta distinción, puede sostenerse que es moralmente incorrecto defender una acción inmoral, y al mismo tiempo, sostener que defenderse en juicio es moralmente correcto.

Como primer paso se examina un el análisis de la justificación del derecho de defensa y del sistema adversarial que expone la postura crítica (punto 3). Luego reconstruiré el argumento central para juzgar que los abogados son responsables moralmente por la calidad de los juicios que aceptan (punto 4). Una vez hecho esto, se distingue entre la acción moralmente incorrec-

ta (no pagar una deuda) de la acción de defenderse en juicio (para evitar la condena) (punto 5). Se argumentará que la defensa que se realiza dentro del sistema adversarial no es moralmente incorrecta (punto 6). De esto, se sigue que tampoco la acción del abogado que acepta colaborar en la defensa en juicio es moralmente incorrecta (punto 7). Finalmente, se argüirá que la acción de defenderse en juicio es diferente de la acción de defenderse extra-judicialmente (punto 8). Mientras la primera está moralmente justificada, por razones que son independientes de las que hacen moralmente incorrecta una defensa común de una acción inmoral (punto 9). Se sostiene que el ejercicio del derecho de defensa no es una mera defensa de una acción inmoral.

La justificación del sistema adversarial y del derecho de defensa

“El sistema adversarial como el derecho de defensa son esquemas institucionales pensados para el mundo real [...] imperfecto, tanto desde el punto de vista de la imparcialidad como del conocimiento”.

(Rivera López, 2010, p.1)

Si la información sobre los hechos relevantes no es completa y las estrategias de defensa de los distintos intereses buscan obtener una ventaja parcial, y además, no es posible que sea de otro modo, lo mejor según Rivera López (2010) es que (...) las personas defiendan sus intereses de modo parcial y ofreciendo todo lo que ellos puedan decir en su favor (...). Esta concepción del sistema adversarial acepta la defensa parcial y el ofrecimiento amplio de prueba, porque persigue la participación amplia de todas las partes involucradas, a la vez que, se posibilita el control mutuo. Empero, y de manera fundamental, este control mutuo maximiza la probabilidad de que la decisión del juez sea la más justa (Rivera Lopez, 2010).

No obstante, la justificación del sistema adversarial y del derecho de defensa, la tesis de la responsabilidad sostiene que es compatible afirmar que existen razones morales en contra de realizar ciertas acciones a las que se tiene derecho, como por ejemplo, ejercer una determinada defensa. “Tener un derecho (a ejercer una defensa) [...] simplemente significa que los demás no deben interferir, pero no otorga una razón moral para (ejercer dicha defensa) (...)” (El agregado es propio) (Rivera López, 2010).

La postura crítica afirma que tener un *derecho* moral a realizar cierta acción, no otorga una *razón* moral para realizar esa acción. Esto es así, porque tener un derecho moral a realizar cierta acción significa que los terceros tienen razones morales para abstenerse de interferir, pero la cuestión de si la acción es moralmente correcta, dependerá de si existen razones morales que la justifiquen, esto es, penderá de si se tiene un permiso moral y no de si se tiene un derecho moral a realizarla.

El argumento de la responsabilidad según la postura crítica

Es relevante analizar el argumento de Rivera López que apoya la tesis de la responsabilidad: (1) El derecho de defensa en un sistema moralmente justificado incluye el derecho moral a realizar acciones que no son ilegales, pero que son moralmente incorrectas. (2) Una persona que niega su culpabilidad y persigue ser declarado inocente, realiza acciones que no son ilegales, pero que son moralmente incorrectas, si es cierto que es culpable. (3) Un abogado que acepta la defensa de un culpable que pretende negar su culpabilidad y perseguir la declaración de inocencia, acepta ayudar a realizar acciones que no son ilegales, pero que son moralmente incorrectas. (4) Cuando el abogado acepta ayudar a realizar acciones que no son ilegales, pero sí son moralmente incorrectas, realiza una acción que no es ilegal, pero que es moralmente incorrecta.

Para que el argumento funcione es necesario, entre otras cosas, postular la *transitividad de la incorrección*. Es pertinente afirmar que *quien ayuda a alguien a realizar acciones moralmente incorrectas, hace algo moralmente incorrecto*. En conclusión, el abogado es reprochable moralmente por la inmoralidad de las causas que defiende⁶.

En el siguiente apartado se desarrolla el primer paso del argumento y se discute, que el ejercicio de defenderse en un juicio sea moralmente incorrecto. Una persona que defiende en juicio un interés y que persigue evitar una sentencia en su contra no realiza una acción moralmente incorrecta.

⁶ Excepto que tenga una razón moral que derrote la razón en contra de ayudar a realizar acciones moralmente incorrectas. El argumento expuesto en el presente no explora esta posibilidad.

El derecho moral a defenderse en juicio

La idea de derechos morales no es reciente en la teoría del derecho, y respecto de ella, Ronald Dworkin, quizás su más importante defensor, afirma "(...) cuando decimos que alguien tiene "derecho" a hacer algo, damos a entender que estaría mal interferirlo en su hacer, o por lo menos que para justificar cualquier interferencia se necesita algún fundamento especial." (Dworkin, 1993, p. 282).

Se admite, entonces, que las personas pueden tener derechos morales para actuar de modos que se pueden juzgar moralmente incorrectas⁷. El argumento de la posición crítica es incluso más generoso y concede que tener un derecho moral implica, además, un derecho jurídico a hacer algo "(...) sin interferencias coactivas" (Rivera López, 2010. p.1).

Ahora bien, si se acepta que existen razones morales que justifican un derecho jurídico que garantiza que uno pueda defenderse a no ser condenado a pagar una deuda, dichas razones garantizan que se logre perseguir el objetivo de no pagar, aun, cuando uno esté moralmente obligado a pagar la deuda. Pero aunque uno esté moralmente obligado a pagar una deuda, no se deduce que la persona o el sujeto tengan la obligación moral de abstenerse de defenderse. Uno puede tener la obligación moral de pagar una deuda y a la vez, no estar moralmente obligado a aceptar que debe ser condenado⁸.

En el caso de un individuo que se niega a pagar una deuda, o que se niega a compensar por el daño ambiental cometido, o que intenta evitar que se pruebe su culpabilidad en el delito que cometió, la acción que realiza, y que la existencia de una norma jurídica garantiza, es *defender* en juicio, que no es moralmente correcto que se lo condene.

7 Esta es la línea argumental de Rivera López, con base a los argumentos de "A right to do wrong" de Jeremy Waldron (1981). "Some actions are impermissible, actions that we have a duty not to do, because they are infringements of the rights of others. But actions may also be morally impermissible or more generally subject to moral criticism for other and more subtle reasons." Ver (Waldron, 1981; 1993, p. 67).

8 Al respecto, en una conversación sobre el trabajo de Rivera López, Hugo Seleme ha sostenido que la obligación moral del juez es dictar una sentencia justa y que las partes, aconsejan al juez respecto de cuál es la sentencia que está obligado a dictar. En este argumento la sentencia más justa está relacionada con la prueba y no con lo que las partes consideran que sería la sentencia más justa. Para una discusión más profunda sobre la estructura de las obligaciones (Zimmerman, 2008, p. 18).

Aunque no pagar una deuda no esté moralmente justificado, de esto no se sigue que sea moralmente indebido *defender* en juicio; que no existen razones morales que justifiquen la condena. Por ejemplo, aunque una persona tenga la obligación moral de pagar una deuda, si la pretensión que hace valer ante un juez para que la condene, está fundada en un documento falso; la acción de defensa no es moralmente incorrecta, y sería moralmente incorrecto que se le condenara. El punto que se quiere destacar es que aunque la acción de no pagar no está justificada moralmente, la acción de defensa es moralmente correcta sí la pretensión que se quiere hacer valer ante un juez, no está correctamente fundada en una prueba jurídicamente válida.

La cuestión discutida en el juicio es si está moralmente justificado condenar a una persona, si existen razones morales para que se le obligue a pagar la deuda. Si es moralmente correcto condenarla a que pague, se sigue que ciertos terceros (como el Estado) tienen un permiso para interferir y coaccionarla. Sin embargo, no es moralmente correcto condenarla a pagar la deuda-que está moralmente obligada a pagar-si no se puede probar que existen razones morales que justifiquen la condena a pagar. Si existen estas razones morales, es correcto moralmente condenarla al pago y además, está moral y jurídicamente obligada a pagar. Si no existen estas razones morales, entonces, no es correcto moralmente que se le condene a pagar y no está jurídicamente obligada a pagar, aunque se mantenga la obligación moral de pagar. Como se muestra aquí, no es posible deducir que la *defensa en juicio* sea moralmente objetable o aberrante o que no esté moralmente justificada, sólo porque la persona esté moralmente obligada a pagar.

Defensa y Acción Inmoral

El argumento de Rivera López intenta probar que, dado que la acción de no pagar una deuda es moralmente incorrecta, porque se tiene la obligación moral de pagar, defenderse en juicio es moralmente indebido. Precisamente, esto es lo que ha sido criticado en la anterior sección. Se vuelve sobre el tema para añadir algunos comentarios.

Si el procedimiento de adjudicación arroja la conclusión de que no se debe pagar, y por lo tanto, que no está justificada la intervención coactiva de terceros para lograr dicho pago, de esto no se sigue que no se mantenga la obligación moral de pagar la deuda.

Como se ha anotado párrafos atrás, si se pretende que un juez dicte una sentencia condenando al individuo al pago de una deuda que ha contraído (y que está moralmente obligado a pagar) fundándose en una prueba adulterada o ilegítimamente obtenida, no es moralmente incorrecta la defensa que persigue la declaración de que no deba ser condenado al pago.

Esto es así, porque las consideraciones sobre la obligación moral de pagar no son relevantes para condenarla al pago de la deuda. El juez no puede justificar su sentencia en las razones morales que ordenan a la persona a pagar. Aunque el juez sepa que el individuo contrajo una deuda, y que existen razones morales que la obligan a pagar, dicho conocimiento y dichas razones morales son irrelevantes para determinar, si la defensa en juicio es moralmente incorrecta.

Lo que sí es relevante es la idea de que una persona puede exigir una sentencia justa y que no sólo tiene el derecho a defenderse en juicio-lo que es aceptado en todos los casos-sino que además, está moralmente justificado en defenderse, puesto que no hay otro modo de determinar si la sentencia es justa⁹. Si mediante la defensa el individuo persigue la declaración de que no debe ser condenado, las razones morales que son relevantes para determinar si la acción de defensa es moralmente correcta o incorrecta, no se vinculan con las razones morales que la obligan a pagar.

El argumento de Rivera López sostiene que el culpable tiene la obligación de aceptar en juicio la culpabilidad y que el deudor tiene la obligación moral de reconocer su deuda en juicio, y que cualquier persona tiene el derecho a exigir una sentencia justa. Sin embargo, en este texto se sostiene que, si la defensa en juicio está o no justificada moralmente dependerá de cuáles son las razones morales que el procedimiento adversarial ofrece para justificar acciones obligatorias, prohibidas, facultativas y permitidas. Estas razones están vinculadas con el fin que en la concepción de la postura crítica, se justifique la existencia misma del sistema adversarial, a saber, que la actividad de las partes maximiza las chances de lograr una sentencia justa. Por otra parte, la idea misma de una sentencia justa es relativa a un sistema de adjudicación determinado. No hay un derecho moral a exigir una sentencia justa de manera desvinculada de un procedimiento judicial en el que

se *dicta* una sentencia. La sentencia es justa si es resultado de un procedimiento adversarial justificado, y no simplemente, si un juez (omnisciente y todopoderoso) condena al deudor a pagar. Esto es así porque la sentencia justa no es justa cuando condena a realizar la acción que el condenando está moralmente obligado a realizar, sino cuando es el producto de un procedimiento moralmente justificado. Debe asimismo, aclararse que esta justificación de la sentencia como resultado de un procedimiento moralmente justificado es incompatible con la premisa que inicia el argumento de la responsabilidad, a saber, que el derecho de defensa en un sistema de adjudicación adversarial moralmente justificado, incluye el derecho moral a realizar acciones que la persona está moralmente obligada a no hacer.

Hay que reconocer que, aunque la sentencia no condene a la persona a pagar, no es menos cierto que continúa moralmente obligada a pagar. El corolario esta sección es que el individuo tiene derecho a defenderse, y que la determinación de si dicha *defensa* es moralmente incorrecta o no, es independiente, del hecho de que tenga la obligación moral de hacer, no hacer o dar alguna cosa. En el siguiente apartado se argumentará que, dado que la acción de defenderse de ser coaccionado para satisfacer una obligación moral no es incorrecta moralmente, aceptar defender casos inmorales, por parte de un abogado, no es moralmente incorrecto, como sostiene la tesis de la responsabilidad.

El derecho del abogado a brindar asistencia técnica

En las anteriores secciones se ha establecido que la acción de *defender en juicio* el derecho a no ser condenado, es una acción que puede estar moralmente justificada. Una vez hecho esto, se verá que la *transitividad de la incorrección* ya no es aplicable. Por lo tanto, afirmar que la colaboración en la defensa de una persona inmoral, es una acción moralmente indebida, es falso. Aunque el resultado de la colaboración sea que el cliente logre su cometido de no ser condenado, la aceptación de colaborar en la defensa, no es una acción moralmente incorrecta.

El principal argumento en contra de aceptar casos inmorales se apoya como se vio en la transitividad de la incorrección, porque “ayudar a alguien a realizar una acción moralmente incorrecta, es moralmente inco-

9 ¿En qué consiste una sentencia justa? No es claro a que se refiere Rivera López, cuando afirma que se puede exigir una sentencia “justa”. En su artículo acepta cualquier concepción de sentencia justa.

recto". Este principio no puede aplicarse al caso de la defensa judicial de clientes con propósitos inmorales, porque la acción de defensa no es una acción moralmente incorrecta. Es falso sostener que "(...) aquí ya no resultan relevantes las consideraciones referidas al sistema adversarial o al derecho de defensa" (Rivera Lopez, 2010). Precisamente, aquí es donde estas consideraciones son especialmente relevantes.

Brevemente hay que recordar el núcleo del argumento de la responsabilidad. Este argumento sostiene que dado que realizar una cierta acción (básica) es moralmente incorrecto, defender la existencia de razones que justifiquen el derecho moral a no ser coaccionado es también, moralmente incorrecto. Pero este argumento es falaz porque del hecho que una acción sea moralmente incorrecta (no pagar una deuda), no se sigue que no exista el derecho moral a defenderse de la coacción para realizar esa acción¹⁰, y tampoco se sigue que la acción de defender en juicio, la existencia de este derecho moral a no ser coaccionado sea moralmente incorrecta.

Se puede preguntar si el abogado a diferencia de su cliente tiene una obligación especial, respecto de la sentencia que debería dictarse. En este sentido Jerome Frank (1999) sostiene:

Dado que los abogados que son buenos ciudadanos comparten con los demás la obligación de controlar que todas las fases de nuestro sistema democrático y económico trabajen bien, en los abogados **descansa una responsabilidad moral especial** de asegurar que los tribunales se aproximen tanto como sea posible a la justicia y a la democracia en el tratamiento de los casos que deciden (énfasis añadido) (Frank, 1999, p. 59).

El argumento afirma que esa responsabilidad moral especial implica el deber moral de colaborar en el dictado de la sentencia más justa. Un deber moral objetivo de no colaborar con aquellos clientes que son culpables pero persiguen ser declarados inocentes en juicio, porque esto sería, *de hecho*, injusto.

Un breve comentario al respecto. Si es cierto como argumenta Seleme, que, el juez tiene la obligación

moral de dictar la sentencia más justa que se pueda esperar dado el material probatorio con que él cuenta, aunque el abogado defensor tenga información relevante para justificar que su cliente debe ser condenado, y podría decirse que conoce su culpabilidad, la obligación moral del juez no es dictar la sentencia más justa, que se puede esperar según los conocimientos que el *abogado defensor* tiene, sino la evidencia que el juez tiene a disposición. Entonces, según Seleme¹¹, la obligación del abogado defensor es procurar que el juez dicte sentencia de acuerdo a la evidencia disponible para él. La sentencia más justa para el juez, no será la más justa para el abogado defensor, porque tienen diferentes evidencias disponibles¹².

Por lo tanto, la representación de un cliente que en un juicio persigue evitar ser coaccionado a realizar una acción moralmente obligatoria, no tiene una presunción moral que derrotar, como afirma Rivera López. Sin embargo, como se observará en el apartado que sigue, debe reconocerse que no todas las defensas de acciones moralmente incorrectas, son moralmente correctas.

La defensa inmoral de casos inmorales

En la sección anterior, se observó que cuando se realiza una acción de defensa en juicio del derecho a no ser coaccionado, para abstener de realizar una acción moralmente incorrecta como no pagar una deuda, existen casos en que la acción del cliente y la del abogado están moralmente justificadas. Ahora bien, ¿El principio de transitividad de la incorrección es falso? ¿Ayudar a hacer algo moralmente incorrecto no es moralmente incorrecto? ¿No existen casos en que la *defensa* de un derecho a realizar una acción incorrecta es moralmente injustificada?

Al respecto, Rivera López reconoce que existen casos en que razones morales y valores más importantes hacen necesario aceptar la defensa de causas injustas, por ejemplo, en la defensa de la libertad de expresión de grupos racistas o xenófobos (Rivera Lopez, 2010). Aunque este autor afirma que existe una presunción moral en contra que debe ser derrotada, se cree que

10 Estas características podrían no ser completamente independientes. Si se tiene el derecho moral para realizar una acción moralmente incorrecta, ¿cómo podría no tener el derecho moral para realizar una acción moralmente correcta?

11 (Comunicación personal de julio del 2010).

12 Según lo expresa Zimmerman, "[e]vidence that is available to one person may not be available to another [...] It is the evidence that is immediately available to the agent that determines that agent's obligation." (Zimmerman, 2008, p. 35).



en el caso de la defensa en juicio la presunción moral va en sentido contrario. Para afirmar que la defensa en juicio de un derecho moral a no ser coaccionado, para realizar una acción moralmente obligatoria como pagar la deuda, es moralmente incorrecta, se debe derrotar una presunción moral a favor.

El derecho moral a que los terceros se abstengan de causarle daño a una persona, se encuentra en la base moral de todo sistema jurídico. Como lo afirma H. L. A. Hart:

(...) existe la convicción moral de que las personas sometidas al orden jurídico tienen derecho a que los demás se abstengan de ciertos tipos de conducta dañosa. Tal estructura de derechos y obligaciones recíprocos, que proscriben por lo menos las formas más groseras de daño, constituye la base de la moral de todo grupo social (Hart, 1992, p. 205).

La conclusión del argumento de Rivera López sostiene que "(...) normalmente, es incorrecto ayudar a alguien a hacer algo incorrecto" (La cursiva es propia.) (Rivera López, 2010, p.1). Tal como se ha mostrado, el principio de la *transitividad de la incorrección* no se aplica al caso de la defensa en juicio. Por lo tanto, *excepcionalmente*, podría ser moralmente incorrecto ayudar a quien defiende en juicio un derecho moral a no ser coaccionado para ser obligado a realizar una acción moralmente obligatoria, o a no realizar una acción moralmente incorrecta.

Esta conclusión, se apoya en que no existe una razón moral que imponga la obligación moral de abstenerse de *defender* un derecho moral a no ser coaccionado. La única obligación moral de las partes en juicio es realizar una actividad de control fidedigno, que maximice las chances de que el juez dicte la sentencia más justa de acuerdo al material probatorio que tiene a su disposición. Esta finalidad justifica la realización de acciones muy diversas, y que además, se justifican tanto en razones morales sustantivas como procedimentales que son establecidas por el sistema adversarial moralmente justificado.

Ahora bien, esto no impide que existan razones morales que imponen la obligación a cualquier ciudadano de abstenerse de colaborar con (y tal vez los obliga a impedir) la realización de acciones injustas, por ejemplo, defender la publicación de ideas xenófobas. Sin embargo, no es obligación de los interesados y de sus abogados, abstenerse de defender en juicio el derecho moral a no ser coaccionado para realizar una acción moralmente obligatoria. Los ciudadanos sí tienen esa obligación¹³.

13 Es un dato a destacar que el código de ética profesional para el Mercosur en su art. 3.1. establezca que también los abogados tienen una obligación similar a la de los ciudadanos: "[e]s misión del abogado actuar en la defensa de la dignidad de la persona, de los derechos humanos, el Estado de derecho, y las instituciones democráticas, respetando el orden jurídico del Estado Parte en el cual actúa." Ver ("Código de Ética para la Abogacía del Mercosur", accesible en http://www.dhnet.org.br/direitos/codetica/abc/codigo_etica_abogados_mercosur.pdf)



CONCLUSIONES

Rivera López asevera que como abogado, se tiene el derecho moral de aceptar la defensa en juicio de acciones injustas, pero que en caso de aceptar se es moralmente reprochable. En este trabajo se ha mostrado que la acción de defensa en juicio, no es una acción moralmente incorrecta, y que, por el contrario, es una acción moralmente justificada. La justificación de la acción es provista por las razones morales que se derivan del sistema de adjudicación adversarial y que imponen la obligación de llevar adelante acciones que maximicen las chances del dictado de una sentencia justa. Las partes colaboran para que, mediante el mutuo control y el ejercicio de sus derechos de defensa, se arribe al dictado de la sentencia justa.

Aunque es posible afirmar que como ciudadano se tienen razones morales que imponen la obligación de abstenerse de colaborar con (y tal vez obligan a impedir) la defensa de acciones injustas, el acto de aceptar la defensa de dichas causas en un proceso judicial adversarial, no es moralmente incorrecto. Es útil recordar que aunque la defensa en juicio afirma que no se debe condenar, no por esta razón la acción básica inmoral se vuelve moralmente correcta, pero tampoco la defensa se convierte en moralmente incorrecta, aunque, por supuesto, un abogado tiene el

derecho de no aceptar la defensa de un caso si no está de acuerdo con la cuestión de fondo¹⁴. Es decir, no por defender a la persona en el juicio, se elimina la obligación moral de pagar, y cualquier abogado podría no aceptar la defensa.

Es verdad que no cualquier defensa de acciones moralmente incorrectas está moralmente justificada. La defensa que realiza un individuo en tanto ciudadano, si es que está justificada, no lo estará, por las mismas razones morales que se aplican al caso del cliente y su abogado que defienden *en juicio* que no se debe condenar a realizar la acción moralmente obligatoria.

14 El art. 19 de las reglas de ética profesional del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires establece: "Es prudente que se abstenga de defender tesis contrarias a sus convicciones políticas o religiosas o de asesorar o defender ante el Tribunal a un cliente desconocido que no le merezca confianza en cuanto al origen de sus bienes o a los procedimientos comerciales que emplea. Debe proceder del mismo modo, ineludiblemente, cuando la divergencia verse sobre la apreciación jurídica del caso, y con mayor razón si antes ha defendido en justicia el punto de vista contrario. Debe también abstenerse de intervenir cuando no esté de acuerdo con el cliente en la forma de realizar la defensa [...]. En suma, sólo debe ser aceptado un asunto que permita un debate serio, sincero y leal." (la cursiva es propia). Ver ("Reglas de Ética Profesional del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires," accesible en <http://www.colabogados.org.ar/reglasdeetica/reglasdeetica.php>)

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Böhmer, M. F. (2010). Trabajando como si no pasara nada. Las obligaciones del derecho en sociedades desiguales. *Jurisprudencia Argentina. Suplemento especial*. Recuperado el 24/02/2010 en <http://www.lexisnexis.com.ar/Noticias/MostrarNoticiaNew.asp?cod=6855&tipo=2>.
- Código de Ética para la Abogacía del Mercosur. (Art. 3.1) Recuperado el 13/09/2010 en http://www.dhnet.org.br/direitos/codetica/abc/codigo_etica_abogados_mercosur.pdf.
- Davis, N. A. (1995). El deontologismo. P. Singer (Ed.), En *Compendio de ética*. Madrid: Alianza Editorial.
- Dworkin, R. (1993). *Los derechos en serio* (M. Guastavino, Trans. Vol. 40). Madrid: Planeta- De Agostini.
- Fiss, O. M. (1999). El derecho según Yale (Trad. M. F. Böhmer). En M. F. Böhmer (Ed.), *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía* (pp. 239). Buenos Aires: Gedisa. (Fecha de publicación original: 1985).
- Frank, J. (1999). Una defensa de las escuelas de abogados (M. F. Böhmer, Trans.). In M. F. Böhmer (Ed.), *La enseñanza del derecho y la práctica de la abogacía* (pp. 239). Buenos Aires: Gedisa. (Fecha de publicación original: 1947).
- Hart, H. L. A. (1992). *El Concepto de Derecho* (G. R. Carrió, Trans. 2a. ed.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot. (Fecha de publicación original: 1961).
- Kennedy, D. (1986). The Responsibility of the Lawyers for the Justice of Their Causes. *Texas Tech Law Review*, 18, 1157-1163.
- Kennedy, D. (2001). La educación legal como preparación para la jerarquía (M. L. P. y C. Courtis, Trans.). In C. Courtis (Ed.), *Desde otra mirada. Textos de teoría crítica del derecho*. Buenos Aires: Eudeba. (Fecha de publicación original: 1982)
- Pettit, P. (1995). El consecuencialismo. En P. Singer (Ed.), *Compendio de ética*. Madrid: Alianza Editorial.
- Reglas de Ética Profesional del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires. (Art. 19) Recuperado el 13/09/2010 en <http://www.colabogados.org.ar/reglasdeetica/reglasdeetica.php>.
- Rivera, E. (2010). ¿Es inmoral defender, como abogado, causas inmorales? *Jurisprudencia Argentina. Suplemento especial*. Recuperado el 13/09/2010. En: <http://www.lexisnexis.com.ar/Noticias/MostrarNoticiaNew.asp?cod=6858&tipo=2>.
- Waldron, J. (1981). A Right to Do Wrong. *Ethics*, 92(1), 21-39.
- Waldron, J. (1993). *Liberal rights*. Cambridge Mass.: Cambridge University Press.
- Zimmerman, M. J. (2008). *Living with uncertainty: the moral significance of ignorance*. Cambridge Mass.: Cambridge Univ Press.