

Anthony T. Kronman, *The Lost Lawyer. Failing Ideals of the Legal Profession.* Cambridge, Harvard University Press, 1995

Por Santiago Colombres

Kronman emprende una tarea titánica al rescate de los viejos ideales que inspiraban el ejercicio de la profesión hasta hace una generación atrás, en medio de los embates y el fuego cruzado de los discípulos del realismo científico.

Luego de repostular, en sus términos, el ideal del abogado-estadista (*lawyer-statesman*), al que considera sólo débil y parcialmente defendido, en tiempos recientes, por Llewellyn¹ y Bickel,² desarrolla un extenso y detallado cuadro de situación sobre las realidades que padece hoy en día su ideal en los distintos ámbitos de ejercicio de la profesión —el académico, el de la práctica profesional y el de los tribunales— en los Estados Unidos.

La conclusión no es demasiado esperanzadora, ya que, según el autor, aquellos que se propongan seguir los ideales por él planteados —lo que promete devolverá a los abogados el profundo sentido que otorga a su vida el ejercicio de su profesión—deberán de alguna manera dar un paso al costado más que nadar tozudamente contra la corriente, dictada hoy por el análisis económico del derecho y los estudios críticos del derecho. Ni siquiera el movimiento denominado neorepublicanismo parecería ser el refugio apropiado para el cultivo de dichos ideales.

El abogado-estadista que, dice Kronman, dominó claramente la escena durante casi dos siglos y hasta aproximadamente la década del '30, ya había perdido terreno frente a la corriente de la reforma científica del derecho iniciada hacia fines del siglo pasado, y para mediados de los '60 agonizaba casi sin remedio ante el asedio del análisis económico del derecho, que dio al movimiento de la reforma científica la metodología que había estado buscando desde hacía décadas.

Este abogado-estadista, es una persona que se destaca por tener una virtud, la de la prudencia o sabiduría práctica, notoriamente más desarrollada que la de sus conciudadanos. Eximio en el arte deliberativo, lo que requiere una combinación en dosis exactas de dos disposiciones manifiestamente antagónicas como son el poder de empatía y la capacidad de ser imparcial, el abogado-estadista es un ciudadano devoto que tiene como meta insoslayable y constante de su accionar la preocupación por el bien público, al punto de estar dispuesto a renunciar a sus propios fines y bienestar en pos de la consecución de ese bien público.

La extinción de dicha especie, sostiene Kronman con toda lógica, no dejará de sentirse en ámbitos más amplios que los del derecho, ya que la participación de los abogados en la vida política del país ha sido intensa y

1. Karl Llewellyn, *The Common Law Tradition: Deciding Appeals* (Boston: Little, Brown, 1960).

2. Alexander Bickel, *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics* (Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1962).

destacable desde los tiempos fundacionales, y provocará, seguramente, una seria crisis de liderazgo político.

El mayor obstáculo que enfrenta el intento de restablecer a la prudencia o sabiduría práctica como virtud esencial a la deliberación en el ámbito de la política o la cosa pública es, según Kronman, el neto contenido elitista y no igualitario que surge de la exposición de su mejor adalid, Aristóteles, quien la considera distribuida en forma desigual entre los hombres en razón de su edad, sexo y raza. Las inclinaciones innatas del hombre, dice Aristóteles, se educan a través de la enseñanza y la experiencia a las que todos tenemos distintas posibilidades de acceso. Consecuentemente, sólo algunos alcanzan a ser excelsos en el arte de la deliberación y pueden, por tanto, ocuparse de la cosa pública. Más aún, según Aristóteles, un hombre no puede realizarse plenamente como tal si no interviene en el manejo de la cosa pública y desarrolla en ese ámbito el arte de la deliberación. Ahora bien, ¿cómo podría aceptar semejantes planteos cualquier persona medianamente imbuida de la filosofía kantiana? ¿Cómo admitir que la participación en el debate público pueda requerir de algo más que la sola voluntad? ¿O que nuestro nacimiento, posición, entorno familiar o educación puedan habilitarnos o no para el debate?

Kronman realiza denodados esfuerzos para poder sostener, sin pecar de inigualitario, la necesidad de una teoría de la excelencia en el arte deliberativo. Luego de describir los procesos de elección entre distintas alternativas que se presentan habitualmente en la vida de las personas y las comunidades, luego de distinguir entre la deliberación acerca de medios y la deliberación acerca de fines y de señalar aquel campo en el que la opción ha de hacerse entre bienes incommensurables entre sí, se sumerge de lleno en el análisis de la virtud de la prudencia y de su calidad de rasgo distintivo de la personalidad, y no pierde la oportunidad de destacar que “los abogados, en particular, tienen buenos motivos para valorar [dicha virtud] y pueden razonablemente esperar que su experiencia profesional la promueva en una medida fuera de lo común.”⁷³

Así como Sócrates explica la virtud de la justicia individual estableciendo una relación de correspondencia entre ésta y la justicia política, Kronman intenta explicar la virtud de la sabiduría en lo político o para el debate público, por medio de la analogía con la sabiduría para deliberar acerca de cuestiones individuales.

Como se dijo más arriba, dos disposiciones opuestas y combinadas son las que conforman la virtud de la prudencia. Por un lado, el poder de empatía necesario para esforzarse por ver los valores asociados con las distintas alternativas en su presentación más atractiva, no desde cerca sino “desde dentro”, comprometiéndose con dichos valores. Por el otro, la imparcialidad necesaria para, simultáneamente, sopesar dichas alternativas con igual distancia, reserva y objetividad. Esta combinación es la que permite anticipar imaginariamente la experiencia de haber efectuado cierta elección, es la que permite “ver” las distintas posibilidades futuras, las distintas instancias en las que desembocará dicha elección. Pero estas actitudes o disposiciones

3. Anthony Kronman, *The Lost Lawyer ...*, pág. 52.

pertenecerían, aparentemente, al ámbito de los sentimientos tanto como al del pensamiento. Por lo que, según Kronman, aquél que se destaca en el arte de la deliberación, aquél que sabe combinar ambas disposiciones de modo superlativo, podría ser, más bien, un virtuoso de los sentimientos, ya que si su imaginación le permite comprender más allá que a los otros, se debe en gran parte a que puede sentir lo que otros no pueden sentir.

El centro de la cuestión es que estas disposiciones o capacidades afectivas, no serían innatas o connaturales a la mayoría de los hombres, los que, más bien, tenderían en los comienzos de su vida a sentir afecto por aquello que les es cercano y desinterés o temor por lo que les resulta remoto. Por lo que incorporar como hábito la compleja combinación de disposiciones de que se compone la sabiduría práctica necesariamente requiere de un proceso de aprendizaje. La adquisición de este hábito afectivo da a la persona una identidad en lo sustancial diferente de la de otros, marca su personalidad de una manera que influencia nuestro entendimiento acerca de quién es esa persona. Sus desarrolladas capacidades imaginativas y la facilidad con que accede al mundo de la experiencia vicaria lo hacen estar mejor informado al enfrentar opciones entre distintas alternativas que definirán su identidad.

Pero a Kronman también le preocupa demostrar que la virtud de la prudencia no tiene un valor meramente instrumental a la hora de sopesar alternativas que decidirán el futuro en uno u otro sentido —ya sea de la persona o de la comunidad. Puesto que de ser este el caso, la deliberación carecería de valor en aquellas situaciones en las que no logra producir una decisión acerca de cuál es la alternativa que predomina sobre las otras. Por lo tanto, dedica un largo pasaje, que abreva en las enseñanzas de Aristóteles,⁴ Platón,⁵ Freud⁶ y los existencialistas,⁷ a exponer acerca de la función esencial que disposiciones tales como la empatía y la imparcialidad cumplen en la obtención de la integridad o, en términos aristotélicos, la amistad con uno mismo, lo que representa el mayor bien al que un alma puede aspirar. Amistad, por otra parte, que no es otra cosa que la contracara de la deliberación acerca del futuro, a través del prisma de la empatía y la imparcialidad, en lo que respecta a cómo uno repasa o rememora su pasado y aquellos intereses, inclinaciones y proyectos que han quedado abandonados a partir de la continua e inevitable cadena de opciones que uno ha ido tomando a lo largo de la vida.

Finalmente, cierra su círculo discursivo tendiendo un puente entre lo que la integridad es a la persona y lo que la fraternidad política es a la comunidad, a la cual preserva de la desintegración, atento que de la presencia o no de

4. Aristóteles, *Nicomachean Ethics*, 1166a1-1166b28; y también *Eudemian Ethics*, 1240a8-1240b37.

5. Platón, *Republic*, 430e, 441d, 573b; *Gorgias*, 506d-508a.

6. Sigmund Freud, *Civilization and Its Discontents*, (New York: Norton, 1939), pág. 17; "The Psychotherapy of Hysteria," en *The Standard Edition of the Complete Psychological Works of Sigmund Freud*, (London: Hogarth Press, 1955), vol. 2, pág. 305, ambos editados y traducidos por James Strachey.

7. Max Weber, "The Social Psychology of the World Religions," en *From Max Weber: Essays in Sociology*, editado por H. Gerth y C. Wright Mills (New York: Oxford University Press, 1946), págs. 147-148.

dichos bienes depende la misma existencia, y sostiene que el estadista no es aquel que determina qué es lo correcto ni el que descubre oportunidades para la componenda, sino aquel que promueve en forma más confiable el bien de la fraternidad política.

Con una descripción del método de casos y de los modos en que la empatía y la imparcialidad juegan un papel preponderante en los distintos aspectos y actividades de la vida profesional, Kronman cierra la primera parte de su libro, “Ideales”, e inicia su extenso relato acerca de las “Realidades”, lo que constituye la segunda y última parte del mismo.

El capítulo sobre la situación en las facultades y en la enseñanza del derecho contiene una interesantísima relación de la manera en que se fueron sucediendo unas a otras las distintas escuelas y corrientes acerca de la ciencia del derecho, desde la segunda mitad del siglo pasado, y deja planteada la cuestión acerca de cuál ha de ser la finalidad que debemos atribuir al derecho, y cuál la función del juez. Allí se ve cómo el prudencialismo se afirma o pierde terreno en el ámbito académico a lo largo de más de un siglo, y cómo su principal rival es el intento de sistematización.

Seguidamente, el autor describe los avatares sufridos por el ejercicio de la profesión, especialmente en los grandes estudios que son los que marcan el ritmo, y señala importantes diferencias entre la práctica profesional de la generación anterior —treinta años atrás— y la de la contemporánea. Básicamente, el problema radica en que los abogados de esta última se encontrarían prácticamente imposibilitados para dar un asesoramiento que vaya más allá de lo meramente técnico. La excesiva especialización, la falta de contacto asiduo con las cuestiones de su cliente, le impiden entrar a discutir con él sobre fines, ayudarlo a elegir entre distintas alternativas que no sean exclusivamente de método, interiorizarse acerca de sus asuntos como lo haría un consejero que es, a la vez, hombre de confianza. El punto central es que los abogados, ante esta realidad, deben renunciar a ciertas expectativas en lo que respecta a su realización personal a través de su profesión por lo que, en principio, como es obvio, deberían depositar sus expectativas de realización fuera de su trabajo, durante los momentos que comparten con su familia y que dedican a sus afectos. Sólo que el mismo sistema les impide gozar de estos momentos en una gran proporción, dadas las pautas que impone en lo que respecta a la facturación y al *cursus honorum* hacia la admisión como socio de la firma. Las conclusiones de este capítulo son realmente desalentadoras y no surgen del mismo alternativas que permitan pensar en la “rehumanización” de la práctica profesional llevada a cabo en los grandes estudios jurídicos.

Uno podría esperar, entonces, que el ámbito del Poder Judicial, con su tradicionalismo y costumbrismo característicos, es el reducto en donde estos valores e ideales de otrora han encontrado refugio. Pero la lectura del capítulo 6 enseguida nos devuelve a la realidad. Territorio asolado por los *clerks*, actualmente encargados de la preparación de las sentencias, poco margen queda para la deliberación en el ámbito de los tribunales. Un estudio de la evolución de la jurisprudencia muestra claramente la marcada influencia de los claustros —promotores de la rama científica, contraria a la prudencial, del realismo jurídico— en el lenguaje, las citas y la estructura del discurso. Resulta

entonces que la búsqueda frenética de certidumbres que han acometido los juristas, obsesionados con la metodología de las ciencias sociales, ha relegado al ideal del abogado-estadista a reducidísimos reductos, cuando no al fuero interno de aquellos propensos a elegir el camino de la nostalgia.

Sin embargo, Kronman insiste en que “quienes vean el ideal, y se aferren a la oportunidad de ponerlo en práctica en sus trabajos, ganarán para sí un premio de infinito valor, como el marino que, en medio de la tormenta, se las ingenia, de algún modo, para salvarse él y a su más preciada carga.”⁸

En cuanto al déficit igualitario presuntamente manifiesto de la teoría aristotélica, que tan categóricamente la descalificaría, creo que seríamos injustos con el filósofo si dejáramos de lado las cuestiones históricas y de contexto de su tiempo. Es evidente que los menores, las mujeres y los esclavos no eran sujetos de derechos cívicos para él, pero tampoco lo eran hace poco menos que un siglo —¡amén del hecho de que todavía existían esclavos!— ni lo son, aún, los menores. Si hoy podemos sostener como valor indiscutido el derecho irrestricto a la participación en el debate político, no debiéramos por ello descartar, todo aquello de valioso que la teoría política de Aristóteles nos ha legado. Y entre ello, la teoría sobre la excelencia en la deliberación pública se destaca sin lugar a dudas.

Por último, cabría preguntarse en que medida juega una escuela como la prudencial en un sistema jurídico como el nuestro, tan alejado de la tradición del *common lawyer*, sujeto reactivo a las abstracciones, y tanto más cerca del movimiento de la reforma científica con sus ideas de sistematización y codificación.

Considero que la respuesta podría bien ser dual, como en el libro de Kronman: Por un lado, las “realidades”, en las que los puntos de contacto y las similitudes —a pesar de las significativas diferencias entre ambos sistemas— son sorprendentes, e igualmente preocupantes. Parecería ser, a juzgar por los resultados, que el provenir de una u otra tradición es casi del todo indiferente.

Por otro, los “ideales” del prudencialismo, como cuestión antecedente, incluso, a cuál sea el sistema jurídico escogido. Ideales que importan una revalorización de la prudencia como disposición deseable ante un proceso de toma de decisiones y que conllevan un restablecimiento del bien público en el centro del debate político. Ideales que, vivamente, promueven la educación del ciudadano para el debate, y enfáticamente sugieren la necesidad de un entrenamiento, un trabajo y un esfuerzo cotidianos en pos de la adquisición de ciertos hábitos personales que, inevitablemente, redundarán en frutos en beneficio de la comunidad. Esfuerzos conducentes, en definitiva, a la formación de una personalidad de liderazgo comprometido que siempre representará algún aporte, por muy insignificante que sea, al bien de la humanidad.

8. Anthony Kronman, *The Lost Lawyer ...*, pág. 381.