

PROFESIONALISMO vs. COMERCIALISMO

¿QUIEREN LOS ABOGADOS SEGUIR SIENDO UNA PROFESIÓN?*

Por

Sena Anthony
Hans-Jurgen Hellwig
Russell Miller
Ramon Mullerat



I. ¿Qué es una profesión?

1. Las ocupaciones humanas

Las actividades humanas se consideran divididas en dos grupos: *operae iliberales* (trabajo manual) y *operae liberales* (trabajo intelectual). La evolución social, aunque sin eliminar por completo esa división, ha suprimido algunas características que en otro tiempo marcaban el límite entre los dos tipos de actividad humana.

2. Las profesiones liberales

Existe aún otra división entre aquellas actividades que comprenden las *operae liberales*; aquellas que pueden ser descritas como “dependientes” (en las cuales la persona que lleva a cabo el trabajo se encuentra subordinada a aquel que da las órdenes y paga el salario) y las “libres” (en las cuales la actividad es realizada sin que exista relación de dependencia). Esta actividad libre es el objeto de la profesión liberal.

Desde el punto de vista etimológico “profes” proviene de *pro-fateor*, que significa “afirmar la creencia de uno en” y “profesión”: “un voto por el cual uno se compromete con una orden religiosa”. Hoy, no existe una definición del término “profesión” que sea aceptada en forma generalizada. Roscoe Pound dijo que “el término se refiere a un grupo...practicando un arte aprendido como un llamado común en el espíritu del servicio público – que no disminuye en su calidad de servicio público por poder ser incidentalmente un medio de vida. La búsqueda del arte aprendido en el espíritu de un servicio público es el objetivo primario.”

El Secretariado Europeo de las Profesiones Liberales considera que la profesión liberal es aquella caracterizada por la aptitud, el interés público, la provisión de un servicio individual, una relación de confianza, independencia, ética profesional y un elevado nivel de provisión de servicios. La profesión legal constituye un arquetipo de dichas características.

II. ¿La profesión legal sigue siendo una profesión?

La profesión legal es en su naturaleza la más noble y beneficiosa para la humanidad; en su abuso y degradación, la más sórdida y la más perniciosa.
(Lord Bolingbroke, 1739)

1. El lugar de la profesión legal en la sociedad

Los abogados juegan un rol o papel vital en la preservación de la sociedad.
(Asociación Norteamericana de Abogados – ABA; Reglas Modelo de Conducta Profesional, Preámbulo, 12)

La profesión legal juega un rol vital en la sociedad moderna y en la integración social.

Las actividades de la profesión legal son uno de los mecanismos por los cuales se mantiene un relativo balance de estabilidad en una sociedad dinámica y precariamente equilibrada (T. Parsons). La razón esencial por la cual el profesionalismo es de central importancia es que la imagen propia de las profesiones – su ideal de servicio público y responsabilidad profesional – se corresponde con la concepción de la sociedad moderna organizada en términos de solidaridad orgánica o diferenciación y reintegración funcionales (D. Miller). El profesionalismo acentúa la especialización funcional, la experiencia y la selección en los terrenos del mérito.

2. La esencia del abogado

Giudici e avvocati sono ugualmente organi de la giustizia.
(Piero Calamandrei, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, XXIX).

Cualquiera sea el sistema prevaleciente para la organización de la profesión en cualquier país, la esencia del abogado es la misma y puede ser resumida en tres elementos:

1. El abogado como experto en derecho e intérprete de la realidad. Su entrenamiento académico y profesional es esencial. Más aún, se ha dicho que la vida del derecho no ha sido lógica sino experiencia (O.W. Holmes). Como el abogado sirve tanto a ricos como a pobres, a influyentes y no influyentes, adquiere un conocimiento de la sociedad y de los hombres y mujeres que forman dicha sociedad.
- b. El abogado como co-ministro de la justicia. El abogado, junto al juez, es un funcionario del sistema legal y un elemento esencial para la administración de la justicia.
- c. El abogado como persona ética. La misión del servicio público confiere prerrogativas (independencia, confidencialidad, etc.) al abogado, que son justificables por la precisa razón de su rol especial en la sociedad. Al mismo tiempo, está también sujeto a estrictos requerimientos éticos que van más allá de aquellos impuestos a cualquier otro

ciudadano sometido a la ley general: dignidad, integridad, independencia, confidencialidad, etc.

3. La misión y las funciones del abogado

La abogacía es una institución servida por profesionales libres e independientes y consagrada a la justicia, al consejo, a la concordia y a la defensa de los intereses públicos y privados, mediante la aplicación de la ciencia y técnicas jurídicas.
(Estatuto de los Abogados Españoles, art. 8)

- a. La misión del abogado consiste en la defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos. En una sociedad fundada en el respeto a la regla de derecho, el abogado cumple un rol especial. Sus obligaciones no comienzan y terminan con el fiel cumplimiento de lo que se le instruye hacer dentro de lo permitido por la ley. Un abogado debe servir a los intereses de la justicia al igual que a los de aquellos cuyos derechos y libertades debe hacer valer y defender. (CCBE Código de Conducta, art. 1.1)
- b. Las funciones del abogado. La función original del abogado era solamente la defensa en las cortes. La revolución industrial creó nuevos roles para los abogados como asesores y negociadores. Existen dos funciones, sin embargo, que se destacan del resto:
i) la defensa en los tribunales; y ii) el asesoramiento.

Algunos ven que la tecnología de la información eventualmente producirá una reingeniería del proceso legal, de lo que resultaría un cambio sustancial en la prestación de los servicios legales y en la administración de la justicia. Prevén que el trabajo legal va a pasar de ser un servicio de asesoría a convertirse en una forma de servicio de información en el cual el cliente se vuelve un usuario y el abogado, una fuente de información legal: “el ingeniero de la información legal” (R. Susskind).

4. Profesionalismo en la profesión legal

*Cuius merito nos sacerdotes appellet; justitiam namque collimus,
et boni et aequi notitiam profiteamur...*
(Ulpiano, D 1, De justitia et jure, Pr. Y 1).

El profesionalismo no es fácil de definir. Hoy en día, el término ha ido más allá de las profesiones liberales y a menudo sirve para describir el modo en que cualquier individuo desempeña sus funciones (por ejemplo: cuando decimos: este conductor es muy profesional). Sin embargo, el profesionalismo se usa para distinguir una profesión de un oficio u ocupación por medio de características tales como requerimientos educativos y habilitantes avanzados, regulación por parte del gobierno o por la profesión misma, y un compromiso establecido con el servicio público para el cual la remuneración financiera es incidental. (Susan Daicof, Lawyer Know Thyself)

El profesionalismo no pertenece a la moralidad del deber sino a la moralidad de la aspiración. Los códigos de la profesión no pueden brindar una guía segura al abogado que

aspira a la excelencia a diferencia del abogado que tan solo quiere mantenerse al margen de los problemas con la autoridad disciplinaria (R. Crapton). Como lo estableciera el Juez Clark, existe una línea entre la ética legal y el profesionalismo. La ética legal es la norma de conducta requerida de todos los abogados, mientras que el profesionalismo supone una norma de conducta más exigente esperada de todos los abogados. Es la diferencia entre decir la conducta “será” y decir la conducta “debiera ser”.

El Informe de la Comisión de Profesionalismo de la ABA (Asociación Norteamericana de Abogados) (1986) proporciona los elementos del profesionalismo: a) la profesión recibe privilegios sustanciales del Estado; b) su ejercicio requiere un entrenamiento intelectual sustancial y el uso de juicios complejos; c) dado que los clientes no pueden evaluar adecuadamente la calidad del servicio, deben confiar en aquellos a quienes consultan; d) la confianza del cliente presupone que la devoción a servir al interés de éste y al bien público pesa más que el interés personal del profesional; e) la ocupación se autoregula – es decir, está organizada de manera tal que asegure al público y al sistema judicial que sus miembros son competentes, no violan la confianza de sus clientes y trascienden su interés personal.

Jerome Shestack cree que existen seis componentes que son la esencia del profesionalismo: a) ética e integridad y normas profesionales; b) servicio competente a clientes, manteniendo un juicio independiente; c) educación continua; d) urbanidad; e) obligaciones para con el imperio de la ley y el sistema judicial; y f) servicio pro bono.

La Juez O'Connor (discordia en fallo en Shapero vs. Kentucky Bar Association) dijo que una característica que distingue a cualquier profesión, a diferencia de otras ocupaciones que pueden ser igualmente respetables, es que la calidad de miembro acarrea una obligación ética de atemperar las aspiraciones propias de éxito económico adhiriéndose a normas de conducta que no podrán ser impuestas ni por mandato legal ni a través de la disciplina del mercado. Existen firmes razones para continuar persiguiendo el objetivo implícito en la visión tradicional de la vida profesional. Los privilegios especiales inherentes a la calidad de miembro en la profesión y las ventajas que dichos privilegios otorgan en la necesaria tarea de ganarse la vida son medios hacia un fin que trasciende la acumulación de riqueza. Este fin es el servicio público.

Hay quienes piensan que la profesión legal, como el sacerdocio, es un llamado apostólico y que no sólo los jueces sino también los abogados llevan adelante un papel apostólico y que para los abogados la mayor gratificación radica en su conciencia y sentimiento de servir los intereses de la justicia.

El profesionalismo no es simplemente urbanidad, ni desdén hacia el comercialismo asociado a la competencia, ni está limitado al servicio pro bono. Una concepción adecuada del profesionalismo descansa en una moral que trasciende todo rol profesional y toda tradición, que descansa en fundamentos religiosos o en alguna otra concepción fundamental de la realidad objetiva. (R. Crampton).

Basado en la definición de Roscoe Pound, el Informe sobre Profesionalismo de ABA (1996) define al “abogado profesional” como “un experto en derecho que practica un arte aprendido en servicio a los clientes y en el espíritu del servicio público; y que se

compromete en estas prácticas como una parte del llamado común a promover la justicia y el bien público.”

III. ¿Queremos seguir siendo una profesión?

1. Profesionalismo versus comercialismo

*Nunca debería olvidarse que la profesión es una rama de la administración de la justicia y no un mero negocio para obtener dinero.
(Código de Ética Profesional de ABA, Canon 12)*

*Todos los estudiantes ingresan a la facultad de derecho con cierto idealismo y deseo de servir al público, pero luego de tres años de brutal competición no nos importa nada salvo el empleo adecuado en la firma o bufete adecuado donde podemos conseguir socios en siete años y ganar buenos billetes.
(John Grisham, The Rainmaker)*

El concepto de “comercialismo”, o mercantilismo como se dice comúnmente en las lenguas latinas, puede significar dos cosas distintas: un espíritu o método comercial en una determinada actividad o un excesivo o inapropiado énfasis en las ganancias. La actitud comercial de los abogados que brindan sus servicios profesionales en forma eficiente y con calidad debe ser alentada y realzada. En este sentido no hay incompatibilidad entre la profesión y esta actitud comercial. Es el segundo significado de “comercialismo” el que debe criticarse.

Hoy en día la profesión está sufriendo una crisis de comercialización en este sentido de un excesivo interés en las ganancias. Por esta razón el Informe sobre Profesionalismo de ABA (1996) se preguntaba: “¿Nuestra profesión ha abandonado los principios por las ganancias, profesionalismo por comercialismo?”

El siglo XX ha visto al hombre moral transformarse en el hombre económico y psicológico y la profesión legal definitivamente no está libre de esta tendencia. Algunos creen que el profesionalismo es una visión tan antigua como romántica de la profesión y que hoy la profesión es un negocio como cualquier otro.

El comercialismo en la profesión legal se ha incrementado como consecuencia del boom de la adquisición de unas compañías por otras y demás luchas financieras de los 80. Hay varias razones detrás de esta crisis de profesionalismo: las necesidades de la vida moderna, la globalización de la economía, la presión de la competencia por parte de clientes que requieren el mejor valor por sus honorarios y la necesidad de las firmas jurídicas de adoptar actitudes y procedimientos empresariales.

Hoy en día muchos abogados enfrentan la disyuntiva entre ser profesionales y ser hombres de negocios y la gente piensa que un abogado es tan solo un hombre de negocios más vendiendo sus servicios. Hay una creciente tendencia entre los abogados a someterse al comercialismo actual. Desafortunadamente, para algunos abogados la acumulación de

riqueza se ha vuelto el centro de la vida profesional, quedando poca energía y compromiso con el servicio público o trabajo “pro bono”.

Warren E. Burger (“The ABA has fallen down on the job”, The Wall Street Journal, 10 de agosto 1994) dijo: “El derecho se ha visto históricamente como una profesión aprendida más que un negocio. Como tal, el “llamado” de un abogado va más allá de su inmediato interés financiero. Los abogados se han visto a sí mismos como hombres de Estado y han servido como solucionadores de problemas, armonizadores y pacificadores que curan el conflicto, no sus promotores o “pistoleros”. En pocas palabras, la profesión legal cumpliendo con reglas que estaban por encima de los mandatos mínimos de la ley. Todos los problemas actuales de la profesión – el desgastado respeto público hacia los abogados, la agresión a la dignidad profesional y civilidad de parte de muchos abogados, y la insensibilidad de los abogados hacia la explosión litigiosa – son claros indicadores de que el profesionalismo de los abogados está en aguda declinación.”

Comentaristas identifican (1) una declinación en la civilidad entre los abogados, un aumento en las conductas no éticas entre abogados y jueces, frecuentes lapsus de conducta ética y profesional apropiada, y batallas legales cada vez más agresivas, competitivas, y orientadas hacia el dinero, peleadas con un enfoque de “ganar cueste lo que cueste”; (2) una mayor competencia y presión por ganar – y la teoría implícita de que el derecho se ha vuelto un “negocio” más que una profesión, enfatizando el materialismo y el dinero; (3) una declinación en la lealtad del abogado y el cliente para con la firma; (4) disoluciones y reconstituciones frecuentes y abruptas de grandes firmas de abogados; (5) un aumento de la publicidad agresiva del abogado y (6) una perceptible declinación general en los valores, ideales y moral de los abogados (S. Daicoff).

La crisis de comercialismo en la profesión legal es una crisis más amplia que afecta a todas las profesiones. Es el producto de la crisis de los valores morales y espirituales que nuestra sociedad moderna y técnica está experimentando. Anthony T. Kronman (The Lost Lawyer, 1993) dice que esta crisis es, en esencia, una crisis de moral. Es el producto de dudas crecientes acerca de la capacidad de la vida de un abogado para ofrecer satisfacción a la persona que la emprende. Disfrazada por el bienestar material de los abogados, es una crisis espiritual que golpea el corazón de su orgullo profesional.

2. Por qué la profesión necesita seguir siendo una profesión.

En la Edad Media, entre Carlomagno y las Cruzadas, aparecieron órdenes militares (templarios, hospitalarios). Eran caballeros de Cristo (Miles Christy) para luchar contra los infieles. Estos caballeros tomaron el triple voto de castidad, pobreza y obediencia y sustituyeron la dura lucha contra los infieles por el duro trabajo en las tierras de su hermandad monástica. Tenían un código de conducta que los hacía mitad monjes, mitad soldados. La profesión legal también tiene un carácter híbrido como el de dichos caballeros. Los abogados deben defender la justicia y el imperio de la ley y al mismo tiempo llevar adelante sus firmas como negocios para brindar el servicio que los clientes requieren.

Algunas veces no es fácil definir un justo punto medio entre la orientación hacia el servicio público y las demandas económicas. Sin embargo, los abogados deben luchar por prestar

calidad y servicio eficiente manteniendo el profesionalismo, que es la esencia de su magnífica profesión liberal.

Las facultades de derecho y las barras o asociaciones de abogados deben promover el nivel de profesionalismo, no sólo como modelo para todas las ocupaciones y actividades en la sociedad, sino para favorecer la justicia y el imperio de la ley.

A la postre, el profesionalismo es una actitud. El profesionalismo es el rechazo a adoptar la regla de ganancia máxima. Es el rechazo a requerir siempre una relación directa entre el esfuerzo realizado, el servicio prestado y los honorarios. Es llevar a cabo la actividad profesional con ausencia de codicia. Es la actitud de servir a los clientes, a la sociedad y a la justicia antes que a los intereses propios.

Como dijo R. Crampton, hoy la necesidad es regenerar el ideal del derecho como una profesión pública con grandes responsabilidades públicas y dar sentido a esas responsabilidades desarrollando los principios y narraciones que les dan vida.

En un mundo sin fronteras, aún siendo abogados de diferentes países y culturas, tenemos más en común entre nosotros que con nuestros compatriotas: la aspiración de paz y justicia de manera que el mundo pueda ser un poco mejor.

La sociedad del siglo XXI necesita abogados profesionales más que nunca.

*Vir bonus, disceptandi peritus,
qui non solum scientia et omnia facultate dicendi perfectus,
sed moribus, (Quintiliano, **Instit Orat**, definición del abogado).*

* Ponencia base discutida en el seno del Consejo de la International Bar Association (IBA) durante la sesión celebrada en Versalles, Francia en el año 2000.

Traducción del inglés de María Muniz Stirling.

Publicada en Tribuna del Abogado nº 120.