LA PARADOJA DE LA HEROICIDAD: LA DEFENSA DE LO INDEFENDIBLE

THE PARADOX OF HEROISM: THE DEFENSE OF THOSE WHO ARE INDEFENSIBLE

Hugo Omar Seleme

Universidad Nacional de Córdoba (Argentina)

RESUMEN

El trabajo identifica, en primer lugar, lo que denomina la Paradoja de la Heroicidad. Que un abogado acepte como cliente a alguien que ha cometido crímenes horrendos genera habitualmente una fuerte crítica social. No obstante, algunos de estos abogados se consideran, y son considerados por sus pares, como héroes cuya conducta es elogiable. La paradoja radica en que mientras más son criticados socialmente como villanos, más se perciben a sí mismos como héroes y más son elogiados por los otros abogados. En segundo lugar, a partir del principio de no responsabilidad, que forma parte de la concepción estándar de la ética de la abogacía, y de la noción de conducta supererogatoria, se muestra por qué, en ciertas circunstancias, la aceptación como cliente de alguien que ha cometido crímenes aberrantes es efectivamente digna de elogio y heroica. La hipótesis es que lo que conduce a la paradoja es que, entre estas circunstancias, se encuentra el hecho de que la conducta profesional sea criticada socialmente como inmoral o incorrecta.

PALABRAS CLAVE

Concepción estándar de la ética legal; acción supererogatoria; principio de no responsabilidad; selección de clientes; crítica social a los abogados.

ABSTRACT

This paper identifies what is termed the Paradox of Heroism. The decision of a lawyer to represent a client who has committed heinous crimes typically provokes significant social criticism. Nevertheless, some of these lawyers perceive themselves —and are perceived by their peers— as heroes whose conduct is worthy of praise. The paradox lies in the fact that the more they are socially criticized as villains, the more they view themselves as heroes and the more they are commended by other legal professionals. Drawing on the Principle of Non-Responsibility, a cornerstone of the standard conception of legal ethics, and the concept of supererogatory conduct, the paper demonstrates why, under certain circumstances, representing individuals guilty of abhorrent crimes can indeed be praiseworthy and heroic. The paper's hypothesis is that the paradox arises because one of these circumstances includes the social perception of such professional conduct as immoral or improper.

KEYWORDS

Standard conception of legal ethics; supererogatory action; principle of non-responsibility; client selection; social criticism of lawyers.

DOI: https://doi.org/10.36151/TD.2025.126

LA PARADOJA DE LA HEROICIDAD: LA DEFENSA DE LO INDEFENDIBLE

Hugo Omar Seleme
Universidad Nacional de Córdoba (Argentina)

Sumario: 1. Introducción. 2. La Paradoja de la Heroicidad. 3. Actos de defensa supererogatorios. 3.1. Más allá del deber. 3.2. Una omisión no criticable. 3.3. Una conducta elogiable. 3.3.1. La benevolencia de defender al malevolente. 3.3.2. La crítica social y los costos que conducen a la Paradoja de la Heroicidad. 4. Conclusión. Notas. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

Cuando Jorge Luis Borges asistió en 1985 al juicio que terminó con la condena de Jorge Rafael Videla y otros altos jefes militares responsables de haber implantado en Argentina un régimen de terror que secuestró, torturó y mató a miles de ciudadanos, escribió para la agencia EFE: «Es de curiosa observación que los militares, que abolieron el Código Civil y prefirieron el secuestro, la tortura y la ejecución clandestina al ejercicio público de la ley, quieran acogerse ahora a los beneficios de esa antigualla y busquen buenos defensores. No menos admirable es que haya abogados que, desinteresadamente sin duda, se dediquen a resguardar de todo peligro a sus negadores de ayer.» (Borges, 1985)

Con su característica ironía, Borges reprochaba por igual la hipocresía de los dictadores que estaban dispuestos a ejercitar un derecho de defensa que habían negado a sus víctimas y la calidad moral de los abogados que habían aceptado representarlos a cambio de dinero. La conducta de los abogados era todavía más contradictoria y reprochable, toda vez que intentaban resguardar de todo peligro a los cabecillas de una dictadura que se encarnizó con los abogados que se atrevieron a enfrentarla.

El informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP), creada por el presidente Raúl Alfonsín, reveló que el número de abogados muertos ascendía a 23 y el de secuestrados y desaparecidos era más de 110. La mayor parte de estas desapariciones se consumó entre marzo y diciembre de 1976, durante los primeros meses de la dictadura cívico-militar. Muchos fueron víctimas de «…la represión ilegal "en respuesta" o "en represalia" por la presentación de hábeas corpus en favor de personas desaparecidas con anterioridad…» (Bacci *et al*., 2010: 38-39).

Borges no ha sido el único escandalizado por la conducta de abogados que aceptan defender a perpetradores de crímenes aberrantes. Los ciudadanos de Boston también se horrorizaron cuando Judy Clarke, la abogada de Dzhokhar Tsarnaev, quien junto a su hermano hizo estallar una bomba en la maratón de la ciudad, lo llamaba por el apodo que utilizaba en el colegio secundario, «Jahar», en un intento de humanizarlo frente al jurado. No menos escandalosa había sido la aceptación antes de otros clientes entre los que se contaba Ted Kaczynski, el «unabomber», Zacarias Moussaoui, acusado de participar en la organización de los ataques del 9/11, y Jared Loughner, quien abrió fuego sobre un grupo de personas asesinando a seis e hiriendo a trece, incluida la congresista Gabby Giffords (Radden Keefe, 2015).

También estuvo ubicado en el centro del escándalo Ronald Sullivan, profesor decano de la Winthrop House de Harvard University, quien fue despojado de su cargo luego de aceptar participar en la defensa de Harvey Weinstein en el juicio que se le llevaba adelante por delitos sexuales (Taylor, 2019). La decisión se debió a la fuerte presión ejercida por los estudiantes. Una de ellos escribía: «…Creo que Sullivan ha dado a entender a los estudiantes que no apoya a los sobrevivientes de agresión sexual…» (Suh, 2019).

En Francia, por su parte, Jacques Vergès desarrolló toda su vida profesional rodeado por el escándalo provocado por los clientes que aceptó defender, lo que lo llevó a portar el rótulo del «abogado del terror» (Schroeder, 2007). Entre ellos estuvieron Klaus Barbie, un alto oficial de las SS Nazis conocido como «el Carnicero de Lyon», ciudad en la que se desempeñó como jefe de la Gestapo; y Llich Ramirez Sanchez, conocido como «el Chacal», acusado de decenas de atentados y cientos de muertes (Singer, 2021).

La conducta de estos abogados no sólo genera escándalo. Lo más extraño es que, a diferencia de lo que sucede con la sociedad, ellos mismos y el resto de los abogados los consideran dignos de admiración. Mientras la sociedad los condena como villanos, estos abogados se perciben a sí mismos, y son reverenciados por gran parte de sus colegas, como héroes. El presente artículo tiene por objetivo explicar este fenómeno, al que llamaré la *Paradoja de la Heroicidad*. Adicionalmente, ofrece un argumento para justificarla. Específicamente, intentaré mostrar que el hecho de que los abogados sean criticados como villanos, por la baja calidad moral de los clientes que aceptan, efectivamente brinda razones para que sean vistos como héroes. Los juicios críticos formulados por la sociedad justifican los juicios de elogio de quienes ejercen la profesión.

2. LA PARADOJA DE LA HEROICIDAD

El reproche social que pesa sobre los abogados que han elegido defender a perpetradores de crímenes atroces, contrasta con la alta estima en que estos abogados se tienen a sí mismos y los juicios de alabanza que reciben de sus colegas. No se trata sólo de que la percepción social y la de los abogados sea discrepante, sino de que mientras más reprochable socialmente aparece la conducta del abogado, más loable se presenta a sus propios ojos y a los de sus colegas.

Los abogados defensores de los dictadores argentinos —en total 24, de los cuales sólo el letrado de Jorge Rafael Videla era un defensor de oficio— no vieron truncadas sus carreras, ni mostraron arrepentimiento o recibieron algún tipo de escarnio de parte de sus colegas. Algunos de ellos hasta fueron honrados con premios. Eduardo Aguirre Obarrio, abogado particular del almirante Emilio Massera, quien fuera comandante de la armada bajo cuya dirección se encontraba el centro de detención y exterminio de la ESMA (Escuela de Mecánica de la Armada), fue galardonado en el año 2006 por la Fundación Konek con el diploma al mérito en derecho administrativo, tributario y penal (Fundación Konek, 2006).

En Estados Unidos, Judy Clarke fue laureada en 2017 con el *Griffin Bell Award for Courageous Advocacy* que "…reconoce a los abogados que han perseverado en la defensa de una causa importante sin importar el riesgo personal, el miedo, la impopularidad, la oposición u otras dificultades." El premio es concedido desde el año 2009 por el prestigioso *American College of Trial Lawyers* (American College of Trial Lawyers, 2024). Ronald Sullivan, por otro lado, recibió el apoyo explícito de cincuenta y dos profesores de Harvard que publicaron una carta en el *Boston Globe* (Halley *et al.*, 2019). La *American Civil Liberties Union* también publicó una nota laudatoria en la que presentaba a Sullivan como un abanderado del derecho de defensa y del principio de inocencia de todo imputado, sea cual sea el crimen del que se lo acuse (ACLU 2019).

Un caso paradigmático de esta situación paradójica, en la que el abogado tiene una opinión más alta de sí mismo mientras mayores son los juicios de condena social que recibe, es el de Jacques Vergès. Con motivo de su fallecimiento, el obituario de *The Economist* señalaba: «…Muchas personas llamaban bastardo a Jacques Vergès, y a él no le importaba…»(2013). Era tan poco lo que le importaba que tituló a su autobiografía *El Brillante Bastardo.* No sólo él se tenía en alta estima, sino también el resto de los abogados que aún hoy siguen estudiando y empleando su estrategia de «ruptura» para llevar adelante procesos judiciales de carácter político (Vergès, 1970).

La explicación que usualmente brindan los abogados para descartar la crítica social apela al *principio de no responsabilidad*, que forma parte de la *Concepción Estándar de la Abogacía*. Según este, los abogados no son responsables por la calidad moral de los clientes que aceptan defender. Que la conducta del cliente sea moralmente reprochable, porque asesinó, torturó o secuestró, no hace que el proceder del abogado que acepta defenderlo también lo sea. La *Concepción Estándar* se completa con otros dos principios: el de *Parcialidad*, que estipula que los abogados deben dar prioridad a la defensa de los intereses de su cliente, por encima de los intereses de terceros; y el de *Neutralidad*, que establece que el

abogado debe defender los intereses legalmente protegidos de su cliente, aun si los considera injustos o inmorales[1].

El *principio de no responsabilidad*, en la interpretación que creo correcta, tiene dos partes. La primera, señala que la evaluación moral que formulamos sobre las conductas del cliente no puede trasladarse a la conducta del abogado que acepta defenderlo. El reproche moral que pesa sobre los dictadores argentinos que llevaron adelante el plan de exterminio y apropiación de niños, o sobre quien colocó una bomba, o las envió por correo, o sobre quien participó en la diagramación del atentado contra las Torres Gemelas, o abrió fuego sobre un grupo de personas, o sobre quien fue un alto oficial de las SS Nazis, no es trasladable a los abogados que aceptan su defensa. La conducta del abogado es diferente a la de sus clientes y, por lo tanto, el reproche que generan estas últimas no le puede ser aplicado. La segunda parte del principio señala que la conducta del abogado que acepta la defensa no es en sí misma moralmente reprochable. Específicamente, es un tipo de conducta moralmente permisible[2]. Por un lado, no es moralmente obligatoria, salvo en el supuesto extremo de que el abogado sea el único que puede aceptar la defensa y, por el otro, su realización no está moralmente prohibida[3].

Contrario a las apariencias, el *principio de no responsabilidad* es insuficiente para explicar la situación paradójica. No puede señalarse que las opiniones discrepantes que tiene la sociedad y los abogados sobre los actos de defensa se deba simplemente a que éstos últimos tienen en mente un principio que la sociedad usualmente pasa por alto. Esto puede ser parcialmente cierto, pero no puede ser la explicación completa. La razón es simple, el *principio de no responsabilidad* bloquea la crítica y el reproche. Sirve para mostrar que la conducta del abogado que defiende al autor de crímenes aberrantes no realiza él mismo una acción aberrante o reprochable. Pero no permite explicar por qué los abogados adicionalmente creen que en estos casos aceptar la defensa es una conducta loable o heroica. El *principio de no responsabilidad* no puede ser lo único que subyace a la *Paradoja de la Heroicidad*.

El principio puede dar cuenta del hecho que los abogados no se consideren a sí mismos villanos simplemente por defender a clientes que sí lo son. Puede explicar por qué los abogados consideran injusta la crítica social de la que son objeto debido a la calidad moral de los clientes que seleccionan. Pero no permite explicar, y menos justificar, qué los abogados que son objeto de estas críticas piensen que su accionar es heroico y digno de elogio. Esto porque el *Principio de no Responsabilidad* señala que aceptar la defensa de un cliente es moralmente permisible y las conductas moralmente permisibles no son reprochables, pero paradigmáticamente tampoco son encomiables.

Para explicar y justificar la *Paradoja de la Heroicidad* es necesario introducir una nueva noción: la de conducta supererogatoria. A explicar este tipo de conducta y la manera en que se vincula con la paradoja estará dedicada la sección siguiente.

3. ACTOS DE DEFENSA SUPEREROGATORIOS[4]

Apelar a la idea de conducta supererogatoria para explicar el carácter heroico que los abogados atribuyen a la aceptación de ciertas causas parece un camino argumentativo natural. Este tipo de conductas reúnen las dos condiciones requeridas: son meramente permisibles y, no obstante, son dignas de alabanza. En particular, son de interés los actos supererogatorios que son altamente elogiables, no las pequeñas acciones supererogatorias como la de hacerle a alguien un pequeño regalo. Estas acciones altamente elogiables son las que tiene en mente J.O. Urmson en su artículo «*Saints and Heroes*», responsable de haber reactivado el debate contemporáneo acerca de las conductas supererogatorias (2023).

Un caso claro de acción supererogatoria de carácter heroico, referido por Urmson, es el del soldado que se arroja sobre una granada activada para salvar la vida de sus compañeros. El soldado no tiene la obligación moral de comportarse de esta manera, su acción es moralmente permisible, sin embargo, es altamente elogiable. (2023: 19-20). Tres elementos están presentes en la situación: la acción no es moralmente obligatoria sino, sólo moralmente permisible, omitirla no es motivo de reproche, realizarla justifica elogiarla (Mellema, 1991:13).

En lo que sigue intentaré mostrar en qué sentido la conducta del abogado que acepta defender a un cliente que ha cometido crímenes horrendos va más allá del deber y, por lo tanto, no es obligatoria, (a); su omisión no es moralmente reprochable (b); y, finalmente, es elogiable como heroica en parte debido al reproche social del cual es objeto (c).

3.1. MÁS ALLÁ DEL DEBER

Usualmente, pasamos por alto los diferentes sujetos en relación con quienes el abogado hace más de lo que debe. Es preciso, por lo tanto, identificarlos con claridad. Estos son: la comunidad política, el resto de los abogados y el cliente.

La comunidad política tiene un deber colectivo de garantizar el acceso al sistema de justicia de todos sus ciudadanos. Este deber sólo puede ser satisfecho por acciones colectivas de la propia comunidad. El deber exige la toma de decisiones institucionales que, entre otras cosas, pongan en funcionamiento al poder judicial, articulen el proceso y establezcan los diferentes roles que su desarrollo involucra.

El funcionamiento del esquema institucional —creado por una acción colectiva— requiere, sin embargo, de conductas individuales. Alguien tiene que ocupar el rol de juez, alguien el de fiscal, alguien el de asesor letrado, etc. Si el sistema judicial ha sido creado —por ejemplo, a través de reglas dictadas por la asamblea constituyente o el parlamento—, pero nadie ocupa estos roles, la comunidad política no ha cumplido con su deber de garantizar el acceso a la justicia de los ciudadanos.

Ante esta situación, la comunidad política puede seguir dos caminos. Imponer sobre los ciudadanos, el deber de ocupar los roles que son necesarios para el funcionamiento del sistema. O puede esperar, como de hecho hace en casi todos los casos, que algunos ciuda-

danos se ofrezcan como voluntarios para cubrir el rol institucional de juez, fiscal o el de otro funcionario judicial.

Una situación idéntica se presenta con el rol de abogado. Para que el sistema judicial funcione, y los ciudadanos puedan tener acceso a las protecciones que el sistema legal les brinda, es necesario contar con individuos que los representen y posean un conocimiento altamente especializado. Quienes se ofrecen como voluntarios para adquirir ese conocimiento y brindarlo a otros ciudadanos, contribuyen a que la comunidad política satisfaga el deber colectivo de garantizar el acceso a la justicia. Adicionalmente, sin que tampoco le sea moralmente exigible, libera de una carga pública que le podría haber sido impuesta al resto de ciudadanos. Si ellos no se hubiesen ofrecido voluntariamente a ser abogados, el resto de los ciudadanos podrían haber sido legítimamente compelidos por el Estado a ocupar ese rol.

Quien se ofrece como voluntario para ser abogado, en consecuencia, ha contribuido, más allá de lo que era moralmente exigible, a que la comunidad política satisfaga el deber colectivo de garantizar el acceso a la justicia. Ha contribuido también, más allá de su deber, a liberar de una carga que podría haber sido legítimamente impuesta a sus conciudadanos.

Un deber colectivo, de diferente naturaleza, aparece sobre todos los que ocupan el rol de abogado. Al igual que el anterior, se trata de garantizar el acceso a la justicia, pero a diferencia de aquel este puede ser satisfecho por la acción individual de cada uno de los miembros del colectivo de profesionales del derecho. Este deber colectivo vuelve al rol del abogado, uno semejante al de los funcionarios públicos (Seleme, 2023:160-162). El deber colectivo de brindar sus servicios profesionales, garantizando que los ciudadanos tengan acceso a los mecanismos institucionales que protegen sus intereses, queda satisfecho cuando algún abogado acepta el caso.

Este deber colectivo de los abogados es uno de tipo imperfecto. Mientras los ciudadanos tienen derecho a recibir asistencia legal y los abogados como colectivo tienen el deber de brindarla, los primeros no tienen derecho a exigir que ningún abogado en particular le preste sus servicios. Nadie tiene derecho a exigir que un abogado determinado acepte la defensa de su causa, aun si tiene derecho a que alguno lo haga.

Si un abogado se ofrece voluntariamente a tomar a alguien como cliente, entonces, contribuye a que el resto cumpla con su deber imperfecto de garantizar el acceso a la justicia. El abogado que acepta una causa libera al resto de los abogados del deber colectivo que pesa sobre ellos, sin que esto le sea moralmente exigible. Al aceptar el caso, el abogado ha ido más allá de su deber en relación con los otros colegas.

Dale Dorsey ejemplifica con un caso estas conductas que van más allá de lo debido en situaciones donde, no obstante, existe un deber imperfecto. Se trata de alguien que se ofrece voluntariamente a ayudar a una madre que se esfuerza por subir las escaleras de una estación de trenes cargando a su hijo pequeño. Todos los transeúntes, incluido quien finalmente la ayuda, tienen el deber imperfecto de auxiliarla. Sin embargo, a pesar de la existencia del deber imperfecto en relación con la madre, parece que quien la auxilió ha hecho más de lo que debía (Dorsey, 2023:92). Ha ido más allá del deber en relación con el

resto de los sujetos sobre los que pesaba el deber imperfecto, liberándolos de una carga sin que tuviese la obligación de hacerlo.

La idea de que la conducta es supererogatoria en relación con el resto de los obligados por el deber imperfecto, sin embargo, es rechazada por Dorsey. En su opinión debe ser descartada porque deja sin explicación el sentimiento de gratitud del beneficiario directo, en su caso la madre auxiliada y en el nuestro el cliente cuya defensa el abogado acepta. La madre no está agradecida, porque quien la asiste ha ido más allá de lo que debía en relación con el resto de los transeúntes. El cliente no está agradecido porque su abogado ha liberado de una carga moral, yendo más allá de lo que debía, al resto de abogados. Ambos, por el contrario, están agradecidos por el auxilio que se le ha prestado a cada uno de ellos.

Creo que el modo correcto de entender la objeción de Dorsey es el siguiente. No niega que la conducta de quien cumple un deber imperfecto ha ido más allá de lo que debía en relación con el resto de los obligados. Sostiene que esto no sirve para explicar todos los aspectos en los que la conducta ha ido más allá del deber. Específicamente, no permite explicar en qué sentido la conducta ha ido más allá de lo que se debía al beneficiario directo de la acción porque, en relación con él, quien actuó efectivamente tenía un deber imperfecto de hacerlo. Tiene que existir otro aspecto —diferente a la acción requerida por el deber imperfecto— en relación con el que la conducta haya ido más allá de lo debido.

En el caso del abogado que acepta la defensa de un cliente, tiene que existir otro aspecto —diferente al mero cumplimiento del deber imperfecto de garantizar el acceso a la justicia— en relación con la cual la conducta haya ido más allá de lo moralmente exigible. Existen dos sentidos en los que el abogado puede ir más allá de su deber al momento de aceptar a alguien como cliente. En primer lugar, la aceptación puede implicar asumir riesgos que no tiene deber de afrontar. En segundo lugar, la aceptación da muestra de que posee rasgos de carácter valiosos que van más allá de lo que es moralmente exigible para ser una persona decente.

El primer supuesto es fácil de comprender, y está ausente en el caso analizado por Dorsey. Supongamos que una organización racista amenaza con matar a cualquier abogado que acepte como cliente a una persona de color. En este supuesto, aunque la acción del abogado es una que cumple con el deber imperfecto de garantizarle al cliente la protección de sus derechos a través del sistema judicial y, en ese sentido, no va más allá de lo debido, es una que tiene costos que el abogado no tiene el deber de asumir. El abogado, en relación con el cliente, cumple con su deber de garantizarle el acceso a la justicia, pero al mismo tiempo va más allá de su deber al poner en riesgo su vida para hacerlo. Algo semejante pasaría en el caso de la madre si quien la ayuda a subir las escaleras debe enfrentar una situación de riesgo, por ejemplo, porque la estación de trenes está en llamas. Aunque tiene el deber imperfecto de ayudarla, no tiene el deber de asumir los riesgos involucrados.

El segundo supuesto es menos simple de percibir porque implica un deber diferente al deber imperfecto de garantizar el acceso a la justicia. Este deber, siguiendo lo sugerido por Dorsey en el caso de la madre auxiliada a cargar su hijo, tiene que buscarse en los rasgos de carácter y disposiciones que le son moralmente exigibles a quien la ayuda[5].

El abogado, al igual que quien asiste a la madre en la estación de trenes, podría pasar de largo y confiar en que otro abogado aceptará el caso, pero sus rasgos especiales de carácter le hacen percibir como moralmente relevante algo que para otros hubiese pasado desapercibido. Por ejemplo, consultado por una mujer abusada sexualmente que quiere denunciar a su agresor, el abogado capta el sufrimiento que le provoca a la víctima tener que relatar los hechos. Si asume la defensa para evitar que la mujer tenga que repetir su relato a otro abogado, ha mostrado un grado extraordinario de sensibilidad al sufrimiento ajeno. En este caso, el abogado ha ido más allá de lo que debía en un sentido especial: «(s)us disposiciones van más allá de lo que le sería exigible …» Cuando aceptó el caso, el abogado dio muestras de que «…estaba sensibilizado por consideraciones moralmente relevantes a las que otros agentes, aun agentes correctos, no lo estaban…» (Dorsey, 2023:102). Al aceptar el caso, el abogado evidencia un tipo especial de sensibilidad moral para percibir la situación en la que se encuentra el cliente, que va más allá de lo moralmente exigible.

Podría pensarse que esta sensibilidad especial sólo puede mostrarse en relación con clientes que han sido víctimas de delitos aberrantes, como sucede en el caso anterior, pero no con respecto a quienes los han perpetrado. Creo que es un error. Si el abogado acepta la defensa de una persona porque, más allá de lo terrible de sus acciones, logra percibir en su cliente un rasgo común de humanidad, un atisbo de vulnerabilidad, que le permite brindarle un trato misericordioso, que no hubiese recibido de otro profesional, ha dado muestras de una sensibilidad moral especial. Al igual que en el caso anterior, sus disposiciones van más allá de lo que es moralmente requerido.

Demostrando poseer este rasgo excepcional de carácter Judy Clarke reconocía, en un discurso ofrecido en la Escuela de Derecho de Gonzaga University, que tenía «…una deuda de gratitud con sus clientes, por 'la lección que ellos me han enseñado —sobre la conducta humana y la fragilidad humana— y el recordatorio constante que, si no fuese por la gracia de Dios yo estaría en la misma situación que ellos…». Esta sensibilidad especial era reconocida por sus colegas quien la llamaban respetuosamente «San Judy», debido a su «… humildad, generosidad y devoción hacia sus clientes…» (Radden Keefe, 2015).

En el mismo sentido, Abbe Smith, quien defendió a lo largo de su carrera a individuos acusados de crímenes horrendos señala: «…al igual que la mayor parte de los abogados defensores, tiendo a creer en mis clientes, sin importar lo que pueda haber hecho —en su humanidad, su valor esencial en tanto persona— y quiero liberarlos…» (2013:170). David Singleton, quien dedicó parte de su carrera a defender a personas acusadas de cometer delitos sexuales, expresaba una idea semejante: «…creíamos en la humanidad de nuestros clientes —sin importar la gravedad de sus crímenes—…» (2013:154-155).

En resumen, la conducta del abogado que acepta defender a un cliente acusado de cometer crímenes terribles, aunque permisible de acuerdo con el *principio de no responsabilidad*, puede ir más allá de lo debido. Al igual que sucede con todos los abogados, su decisión de seguir la profesión va más allá de lo debido en relación con la comunidad política. La aceptación del cliente va más allá de lo debido con respecto al colectivo de abogados, sobre quienes pesa el deber imperfecto de garantizar el acceso a los servicios profesionales. Si adicionalmente la aceptación implica altos costos personales o es motivada por rasgos

de carácter que vuelven al abogado especialmente sensible en materia moral, el abogado ha ido más allá de los riesgos que debía afrontar y las disposiciones morales que debía mostrar en su trato con el cliente.

3.2. UNA OMISIÓN NO CRITICABLE

La conducta del abogado que acepta defender los derechos legales de una persona acusada de cometer crímenes terribles es moralmente valiosa porque permite que la comunidad política y el resto de los abogados cumplan con su deber colectivo de garantizar el acceso a la justicia de los ciudadanos. De no ser realizada, sin embargo, esto no provocaría que la persona acusada no tuviese acceso a la justicia, comprometiendo la legitimidad de la comunidad política y la satisfacción del deber imperfecto de carácter colectivo que tienen todos los abogados. Aunque realizarla tiene consecuencias moralmente valiosas, omitirla no tiene consecuencias moralmente malas, dada la posibilidad de que otros ocupen el rol de abogados y de que otros abogados acepten el caso.

Dado que «…Las acciones paradigmáticamente reprochables son aquellas que son contra-beneficentes y que uno está moralmente obligado a no realizar…» (Horgan & Timmons, 2023: 129), la no aceptación de la defensa no es moralmente criticable. Mientras existan otros abogados que puedan aceptar el caso, la omisión no tiene consecuencias moralmente disvaliosas que el abogado esté obligado a evitar.

Tampoco es criticable que el abogado no desarrolle las disposiciones o rasgos de carácter que lo dotan de una especial sensibilidad moral que hacen que sean para él perceptibles elementos del caso que pasan desapercibidos para los demás. Tener estos rasgos va más allá de lo moralmente exigible a cualquier ser humano. Carecer de ellos no hace que el abogado se vuelva una persona viciosa, con algún defecto moral que justifique algún reproche.

En consecuencia, ni la comunidad política, ni los otros abogados o el potencial cliente pueden formularle ninguna crítica o reproche al abogado que omite aceptar un caso. La comunidad política, porque existen otros abogados disponibles para garantizar el correcto funcionamiento del sistema de justicia. Los otros abogados, porque quien acepta la defensa no tiene ningún deber de ofrecerse como voluntario para satisfacer un deber colectivo que pesa sobre todos. El potencial cliente porque el abogado no tiene el deber de garantizar su acceso a la justicia, cuando esto implica asumir altos costos personales, ni desarrollar rasgos de carácter especial de los cuales pueda obtener algún beneficio.

3.3. UNA CONDUCTA ELOGIABLE

Mostrar que una conducta que es moralmente permisible no es criticable es más simple que mostrar porque es elogiable como heroica. No basta con señalar, como se ha hecho, que va más allá de lo debido. No toda conducta que va más allá del deber es heroica. Tal como ha sido señalado, existen pequeñas acciones de auxilio o de favor que, aun si pueden ser elogiables, no son elogiables como heroicas. Quien nos hace un pequeño regalo,

ha hecho más de lo que debía, pero nadie tomaría a esta acción como justificación para considerarlo un héroe.

La existencia de costos elevados es el primer elemento que explica por qué consideramos que ciertas acciones son heroicas. Esto no implica asumir que sin estos costos la conducta no sería supererogatoria[6]. La tesis es mucho menos controvertida y sostiene que una conducta supererogatoria no es heroica, a menos que sea altamente costosa. Este primer elemento está presente en la conducta de alguien que, por ejemplo, ingresa a la casa de su vecino, mientras esta se incendia, y rescata a un niño.

Sin embargo, para ser elogiado como un héroe todavía es necesario un segundo elemento (McNamara, 2011:208). Supongamos que meses después otra casa está en llamas con un niño adentro. Un vecino, que sabe la fama que obtuvo quien hizo el rescate en el caso anterior, considera que la situación catastrófica es una ocasión inmejorable para adquirir fama y comenzar una carrera política que le permita llegar a algún puesto público con poder de decisión. No tiene ningún interés en salvar al niño, sino que lo único que lo mueve es el deseo de alcanzar algún cargo público para causar el mayor sufrimiento sobre la ciudadanía[7]. Si el vecino ingresa a la casa, poniendo en riesgo su vida, y salva al niño, su conducta no es elogiable como heroica porque no tiene una intención benevolente[8].

Las conductas de los abogados que aceptan la defensa de clientes que han cometido crímenes horrendos reúnen los dos requisitos para ser elogiables como heroicas. En ciertas circunstancias, llevarlas adelante, por un lado, está motivado por una intención benevolente y, por el otro, implica soportar costos altos. Sin embargo, la intención benevolente y los costos que justifican los juicios de heroicidad formulados por la comunidad política, el resto de los abogados y el propio cliente, no son idénticos.

3.3.1. La benevolencia de defender al malevolente

En relación con la comunidad política, el abogado puede tener la intención benevolente de garantizar la legitimidad de sus instituciones, permitiendo el acceso al sistema de justicia aun a los ciudadanos considerados repudiables por el resto. Este es un tema recurrente en quienes defienden a personas acusadas de crímenes horrendos. En ocasión de defender a Ronald Sullivan, la ACLU ponía como ejemplo su propia conducta y señalaba: «Nosotros defendemos a hombres acusados de terrorismo detenidos en Guantánamo. Hemos defendido a docenas de hombres en el corredor de la muerte, quienes habían sido encontrado culpables de brutales homicidios. También hemos reclamado por los derechos que bajo la primera enmienda tienen miembros de Ku Klux Klan, personas que han quemado la bandera y Nazis (…) tomamos estos casos no porque convalidemos los ataques sexuales, el homicidio, la quema de banderas o la supremacía blanca. Lo hicimos porque estamos comprometidos con defender nuestras protecciones constitucionales fundamentales, sin importar lo vil que hayan sido las acciones o las visiones discutidas en estos casos…». Más adelante, concluía: «La carrera de Ron Sullivan es un ejemplo paradigmático de esta forma de ejercer la abogacía…» (American Civil Liberties Union, 2019).

Con relación a los abogados, la intención benevolente puede ser la de ayudar a que todos cumplan con su deber profesional de garantizar el acceso a la justicia por parte de los ciudadanos. En las defensas ofrecidas por abogados que aceptan como clientes a personas acusadas de crímenes horribles, este argumento usualmente resuena. Asumir la defensa es una tarea que algún abogado debe realizar. Mientras más desagradable sea la acción de asumir la defensa mayor es el servicio que el abogado les presta a sus otros colegas que se ven liberados de la carga.

Benjamin Braffman, un famoso abogado de miembros de la mafia, quien también aceptó la defensa de Harvey Weinstein, recriminaba a sus colegas el no ser capaces de hacerse cargo de las causas que él aceptaba. A ellos Braffman les reprochaba no ser capaces de aceptar defender a personas cuyas conductas les parecían inmorales. Si vas a comportarte de esta manera, señalaba, y vas a comenzar a formular juicios morales: «…no deberías estar en este negocio…» (Gordon, 1998). Braffman se presentaba a sí mismo como quien hacía la tarea que alguien debía hacer, pero pocos se atrevían[9].

Con relación al cliente, la intención benevolente del defensor puede ser garantizarle la defensa de sus derechos a través del acceso al sistema de justicia o puede consistir en ofrecerle otro beneficio como un trato misericordioso, a pesar de las acciones terribles que ha realizado. Devolverle una imagen esperanzadora que no reduzca el juicio sobre la persona al de algunas de sus acciones. El propio Brafman decía de su clienta Daphne Abdela, una joven de 15 años de edad acusada de haber asesinado a puñaladas a un transeúnte en Central Park: «…Pienso que ella tiene muchas cualidades que pueden redimirla como persona…» (Gordon, 1998). Judy Clarke, por su parte, señalaba que «…(n)inguno de nosotros, ni siquiera uno, quiere ser definido por el peor día o la peor hora o el peor momento de nuestras vidas…». Su tarea era evitar que sus clientes fuesen definidos de esa manera, a partir de las acciones terribles que habían cometido (Radden Keefe, 2015). El contacto con sus defendidos, que a muchos les hubiese hecho perder cualquier esperanza en la humanidad, a Clarke la condujo, al extremo contrario, a la creencia de que en todo ser humano existe algo de bondad. Una docena de sus amigos abogados remarcaban este rasgo de carácter: «…ella cree fervorosamente en la bondad esencial de cada cliente…»; Elisabeth Semel, otra colega, decía: «Ella tiene un pozo de compasión que es un poco más profundo…» (Radden Keefe, 2015).

3.3.2. La crítica social y los costos que conducen a la paradoja de la heroicidad

En lo que respecta a los costos, la acción de los abogados que aceptan defender a personas acusadas de cometer crímenes horrendos tiene peculiaridades que permiten comprender los fundamentos de la *Paradoja de la Heroicidad*. En primer lugar, es posible que los rasgos inusuales de carácter que le permiten ver al abogado un aspecto redimible, aún en quien ha realizado las acciones más terribles, no hayan sido de fácil desarrollo. Si el abogado ha desarrollado este aspecto de su personalidad a través de un esfuerzo consciente, vinculado por ejemplo con sus creencias religiosas o políticas, hay razones para conside-

rarla elogiable como heroica. Mientras más dificultosa sea la adquisición de estos rasgos de carácter que terminan siendo beneficiosos para el cliente, más razones tiene, al menos el cliente, para elogiar como heroica la conducta de su abogado.

El primer aspecto paradójico proviene del hecho de que mientras más hostil sea el ambiente social a los abogados que defienden a personas acusadas de cometer crímenes terribles, más difícil y costoso se vuelve para los abogados en general desarrollar estos rasgos de carácter benevolentes en relación con el cliente. Mientras más generalizada es la opinión de que quienes cometieron crímenes atroces son irredimibles, y quienes los defienden son inmorales, más costoso es desarrollar la sensibilidad moral especial que caracteriza a algunos abogados que aceptan la defensa de estos clientes, porque creen que no es correcto que se los defina por la peor de sus acciones, ya que creen que ellos podrían haberse encontrado en su lugar, o porque creen que en todos hay un atisbo de bondad. La crítica social vuelve dificultosa la adquisición del rasgo de carácter benevolente, esto determina que desarrollarlo implique altos costos para el abogado, lo que a su vez da razones para considerar su carácter digno de elogio y heroico.

En segundo lugar, la crítica social que pesa sobre este tipo de abogados hace que la acción de aceptar la defensa de clientes que han realizado acciones terribles sea costosa en términos de prestigio y honor. El reproche moral que la sociedad dirige sobre estos abogados es un costo que se le suma a la acción de aceptar a alguien como cliente. Esto debido a que, de acuerdo con el *Principio de no Responsabilidad* la conducta del abogado de aceptar clientes que están acusados de crímenes que socialmente son considerados aberrantes es moralmente permisible u opcional, y no está moralmente justificado trasladarle el reproche que pesa sobre su cliente. El abogado defensor tiene que soportar el reproche social que injustamente se dirige en su contra, lo que determina que este deba contarse como parte de los costos que el abogado afronta por aceptar la defensa del caso.

Esto conduce a un segundo aspecto paradójico de la situación. Cómo el carácter costoso de la acción de aceptar la defensa es parte de lo que la vuelve supererogatoria, heroica y digna de elogio, mientras mayor sea la crítica social por aceptar a alguien como cliente, más razones existen para considerar que la conducta del abogado ha sido heroica y merecedora de elogio. Mientras mayor es la crítica social por la aceptación del cliente, más costosa es la acción del abogado, y más razones existen para juzgarla como una instancia de heroicidad.

Desde el punto de vista de la sociedad, la situación es particularmente frustrante porque si el abogado percibe que mientras más feroz es la crítica social por aceptar la defensa de un cliente, más razones existen para considerar heroica su conducta, esto conduce a una especie de círculo que se retroalimenta. El abogado que se percibe a sí mismo como un héroe hace que la sociedad lo vea como alguien todavía moralmente más cínico e insensible y redoble el reproche. El aumento del reproche, por su parte, aumenta los costos que el abogado enfrenta y brinda razones adicionales para considerar heroica su decisión de aceptar la defensa.

En síntesis, a partir de la idea de conducta supererogatoria —que va más allá del deber, su omisión no es reprochable y su realización es elogiable— es posible dar cuenta de la

Paradoja de la Heroicidad. El *principio de no responsabilidad* determina que aceptar la defensa de alguien que cometió crímenes terribles sea una conducta profesional moralmente permisible a la que no puede trasladarse el reproche moral que pesa sobre la conducta del cliente. Aunque la conducta es permisible, en algunos supuestos su realización es elogiable como heroica. Junto con el hecho de que sea una conducta que va más allá de lo debido, si es realizada con intención benevolente, el hecho de que sea socialmente criticada y repudiada la vuelve costosa y heroica. Paradójicamente, que el abogado sea socialmente tratado como un villano es lo que brinda razones para elogiarlo como un héroe.

4. CONCLUSIÓN

El principio de no responsabilidad y la noción de conducta supererogatoria permiten explicar la *Paradoja de la Heroicidad*, esto es, el hecho de que mientras más criticada sea socialmente la aceptación de un cliente por parte del abogado, más razones creen los abogados que existen para considerar a la conducta elogiable. La creencia de los abogados no está equivocada ni es muestra de alguna desviación de carácter. Efectivamente, en ciertas circunstancias, la aceptación de la defensa de personas acusadas de crímenes aberrantes no sólo no es merecedora de reproche —como sostiene el *principio de no responsabilidad*—, sino que adicionalmente es digna de elogio.

Algo interesante que el argumento ofrecido permite poner de manifiesto es que las razones por las que la sociedad usualmente elogia al abogado que acepta defender a una persona de color en una sociedad racista —soportando la mirada crítica que esto le traerá aparejado— son idénticas a las que existen para elogiar al abogado que acepta defender al acusado por delitos de odio racial —soportando la crítica social de una sociedad igualitaria y no sesgada por la raza—. En ambos casos, la conducta va más allá de lo debido. Si adicionalmente la intención es benevolente, el hecho de que la crítica social la vuelva costosa genera razones para considerarlas heroicas. No es relevante, en este sentido, cuáles sean los motivos de la crítica. En ambos supuestos, si el *principio de no responsabilidad* es correcto, imponerla injustamente sobre el abogado es un costo que se le impone y no un precio que paga.

En consecuencia, al abogado heroico que acepta la defensa del cliente impopular y socialmente oprimido e injustamente acusado, debe sumársele el abogado heroico que acepta la defensa de su cliente a sabiendas de que el reproche moral que pesa sobre su defendido está justificado, porque ha cometido crímenes aberrantes, y no ignora que el reproche indebidamente se trasladará a su conducta profesional. Lo que conduce a la *Paradoja de la Heroicidad* es que este segundo tipo de abogado heroico es difícil de reconocer por parte de la sociedad, porque su heroicidad reside precisamente en asumir el riesgo de ser socialmente tratado como un villano. Se trata de un tipo de héroe que necesariamente permanece invisible, que es merecedor de reconocimiento y elogio, precisamente porque nunca lo recibe.

NOTAS

1. Diferentes autores emplean diversos rótulos para referirse a este conjunto de principios. William Simon, inicialmente los denominó los principios de la «Ideología de la Abogacía» (1978, pp. 36-37). Más tarde pasó a referirse a ellos como «la Visión Dominante» (1998). Murray S. Schwartz los describen como «…el entendimiento usual…» del ejercicio de la abogacía en el ámbito civil dentro del sistema adversarial (1983, pp. 543-544). Tim Dare (2009), Gerald J. Postema (1980), y Bradley Wendel (2010) prefieren el título más neutral de «la concepción estándar.» David Luban originariamente empleaba el mismo rótulo (1988), pero más tarde optó por el de «partisanismo neutral»(2007).

2. La categoría de lo permisible abarca tanto las conductas obligatorias como las opcionales. Aquí se utiliza permisible para referirse sólo a las conductas del segundo tipo.

3. He presentado esta versión del principio de no responsabilidad en otro lugar (Seleme, 2025, en prensa).

4. Con algunas adaptaciones sigo aquí la explicación del carácter supererogatorio de los actos de aceptación de la defensa brindada en otro trabajo (Seleme, 2025, en prensa).

5. Quien la ayuda a subir la escalera es alguien especialmente sensible a las necesidades y padecimientos de otros. Tiene un grado de sensibilidad moral que excede lo que es moralmente exigible en cualquier ser humano para no ser considerado moralmente vicioso. De acuerdo con Dorsey «…su acto refleja una sensibilidad a consideraciones morales (específicamente consideraciones morales hacia los demás) que va más allá de las disposiciones de sensibilidad permisibles en un agente moralmente recto …» (2023, p. 98).

6. El debate entre quienes sostienen que una conducta que no es costosa no puede ser supererogatoria (Stanlick, 1999; Straumanis, 1984) y quienes sostienen lo contrario (Horgan & Timmons, 2010), no es relevante a los fines de lo que se sostiene en el texto.

7. Es común considerar a la intención benevolente como un elemento de las conductas supererogatorias. Así, por ejemplo, Terry Horgan y Mark Timmons sostienen que «…las acciones paradigmáticamente supererogatorias son aquellas que son benevolentes y moralmente opcionales…» (2023: 128). Lo que se señala en el texto tampoco toma partido sobre este punto. Lo que señala es simplemente que una acción supererogatoria para ser elogiable como heroica debe satisfacer esta exigencia.

8. Los dos casos de la casa en llama son variantes de otros presentados por Alfred Archer (2016: 38, 242).

9. Barbara Babckok ha rotulado a este tipo de argumento la «respuesta del recolector de basura» (1984, p. 6).

BIBLIOGRAFÍA

American Civil Liberties Union (2019): Harvard was wrong to dismiss its dean for representing Harvey Weinstein [en línea], <https://www.aclu.org/news/free-speech/harvard-was-wrong-dismiss-its-dean-representing-harvey-weinstein.>
American College of Trial Lawyers (2024): Griffin Bell Award for Courageous Advocacy. Recipients of the Griffin Bell Award for Courageous Advocacy [en línea], <https://www.actl.com/home/awards-competitions-grants/griffin-bell-award-for-courageous-advocacy.>
Archer, Alfred (2016): «Are acts of supererogation always praiseworthy?», *Theoria*, 82 (3), 238-255.
Babcock, Barbara A. (1984): «Defending the guilty», *Stanford Lawyer*, 18, 4-9.

Bacci, Carlos, Victoria Carnovale y Andrea Oberti (2010): Abogados, derecho y política [en línea], <https://memoriaabierta.org.ar/wp/wp-content/uploads/2018/07/Abogados-derecho-y-politica.pdf.>
Borges, Jorge Luis (1985): «Lunes, 22 de julio de 1985», El País, 9 de agosto. <https://elpais.com/diario/1985/08/10/opinion/492472809_850215.html.>
Dare, Tim (2009): *The counsel of rogues? A defense of the standard conception of the lawyer's role*, Farnham: Ashgate.
Dorsey, Dale (2023): «The staircase scene: Supererogation and moral attunement», en D. Heyd (ed.), *Handbook of supererogation*, Cham: Springer, 87-104.
Fundación Konex (2006): Eduardo Aguirre Obarrio Premio Konex 2006: *Derecho administrativo, tributario y penal* [en línea], <https://www.fundacionkonex.org/b2803-eduardo-aguirre-obarrio.>
Gordon, Michael (1998): Little big man [en línea], <http://nymag.com/nymetro/news/crimelaw/features/1984/.>
Halley, Janet E., Elizabeth Bartholet, Alan M. Dershowitz, Martha L. Minow y Laurence H. Tribe (2019): «Harvard Law faculty speak in support of resident dean representing Weinstein», The Boston Globe, 8 de marzo. <https://www.bostonglobe.com/opinion/letters/2019/03/08/harvard-law-faculty-speak-support-resident-dean-representing-weinstein/okm55pW9aXOzbCkDXPDABN/story.html#comments.>
Horgan, Terence y Mark Timmons (2023): «The expected, the contra-expected, the supererogatory, and the suberogatory», en D. Heyd (ed.), *Handbook of supererogation,* Cham: Springer, 119-130.
Luban, David (1988): *Lawyers and justice*, Princeton: Princeton University Press.
— (2007): *Legal ethics and human dignity*, Cambridge: Cambridge University Press.
Postema, Gerald (1980): «Moral responsibility in professional ethics», *New York University Law Review*, 55, 63-89.
Radden Keefe, Patrick (2015): The worst of the worst [en línea], <https://www.newyorker.com/magazine/2015/09/14/judy-clarke-defense-lawyer-dzhokhar-tsarnaev.>
Schroeder, Barbet (dir.) (2007*): L'avocat de la terreur*, Francia: Wild Bunch, Yalla Film, Magnolia Pictures, CNC, La Sofica Uni Etoile 3, Canal+.
Schwartz, Murray L. (1983): «The zeal of the civil advocate», *American Bar Foundation Research Journal*, 8 (3), 543-563.
Seleme, Hugo Omar (2023): *La ética de los abogados*, Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM).
— (2025, en prensa) *El principio de no-responsabilidad,* Isonomía.
Simon, William H. (1978): «The ideology of advocacy: Procedural justice and professional ethics», *Wisconsin Law Review*, 1978 (1), 29-144.
— (1998): *The practice of justice: A theory of lawyer's ethics*, Cambridge: Harvard University Press.
Singer, Florence (2021): «Carlos 'El Chacal', tres vidas en la cárcel francesa», El País, 24 de septiembre. <https://elpais.com/internacional/2021-09-25/carlos-el-chacal-tres-vidas-en-la-carcel-francesa.html.>
Singleton, David (2013): «Representing sex offenders», en Abbe Smith y Monroe Freedman (eds.), *How can you represent those people?,* New York: Palgrave Macmillan, 139-156.
Smith, Abbe (2013): «How can you not defend those people?», en Abbe Smith y Monroe Freedman (eds.), How can you represent those people?, New York: Palgrave Macmillan, 157-176.
Suh, Phoebe H. (2019): #MeToo: Why I didn't want Winthrop [en línea], <https://www.thecrimson.com/article/2019/4/26/suh-me-too-winthrop/>.
Taylor, Kate (2019): Harvard's first Black faculty deans let go amid uproar over Harvey Weinstein defense [en línea], <https://www.nytimes.com/2019/05/11/us/ronald-sullivan-harvard.html.>
The Economist (2013): Obituary: Jacques Vergès [en línea], <https://www.economist.com/obituary/2013/08/28/jacques-verges>
Urmson, James O. (2023): «Saints and heroes», en D. Heyd (ed.), *Handbook of supererogation*, Cham: Springer, 17-27.
Vergès, Jacques (1970): *Estrategia judicial en los procesos políticos*, Barcelona: Anagrama.
Wendel, W. Bradley (2010): *Lawyers and fidelity to law*, Princeton: Princeton University Press.