

POR QUÉ LOS ABOGADOS SON INFELICES¹ *

MARTIN E.P. SELIGMAN^{**}, PAUL R. VERKUIL^{***} Y TERRY H. KANG^{****}

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. I. DEFINIENDO EL PROBLEMA DE LA INFELICIDAD. II. EXPLICACIONES PSICOLÓGICAS A LA INFELICIDAD DE LOS ABOGADOS. 1. Pesimismo. 2. Escaso Poder de Decisión. III. SOLUCIONES AL PESIMISMO Y A LA FALTA DE PODER DE DECISIÓN. IV. EL GRAN PROBLEMA: EL JUEGO DE SUMA CERO. 1. Juegos de Suma Cero y Emociones. 2. El modelo contradictorio como juego de suma cero. 3. El modelo contradictorio como bien público. 4. Suavizar el modelo contradictorio a través de una litigación “cooperativa”.V. FUNCIÓN Y RESPONSABILIDAD DE LAS FACULTADES DE DERECHO.VI. CONCLUSIONES Y PRÓXIMOS PASOS.

Ser feliz, temo que la felicidad no esté en mi camino. Quizá los días felices que Roosevelt promete vendrán a mí junto con otros, pero temo que todo el

¹ Este artículo es una traducción del original «Why Lawyers Are Unhappy» publicado en noviembre de 2001 en la *Cardozo Law Review* (vol. 23, núm. 1). Ha sido traducido por María del Mar OÑA LÓPEZ, becaria de tercer ciclo, Área de Derecho Internacional Privado. En la traducción se ha tratado de ser lo más fiel posible al texto original. Se ha respetado en la medida de lo posible la traducción literal del texto. Es por ello que algunas de las expresiones contenidas en el texto no son del todo exactas en un sistema civilista ya que están hechas desde la perspectiva del Derecho norteamericano. Con este condicionante deben ser entendidas.

* Este artículo ha sido compartido entre prácticos y académicos. Surge de los seminarios universitarios celebrados en la *Benjamin N. Cardozo School of Law* en otoño de 1999, que contaron con la participación de socios de algunas de las firmas de abogados más importantes de Nueva York, y en primavera de 2001, así como de un encuentro de la delegación de Nueva York de la *American Bar Foundation* en la primavera de 2000. La Teoría de la psicología positiva generó la discusión. Estamos muy agradecidos a Harvey DALE, Peter GOODRICH y Judith RODIN por sus indicaciones y sugerencias. Algunas partes de este artículo serán reproducidas en el libro de Martin P. SELIGMAN *Positive psychology: the science of happiness and virtue* (de próxima aparición, 2002).

** Cátedra Robert A. Fox de Psicología. Universidad de Pensilvania.

*** Catedrático, *Benjamin N. Cardozo School of Law*. Visitante en la Facultad de Derecho de la Universidad de Pensilvania en el curso académico 2001-2002.

**** Escuela J.D. Rutgers-Camden. Ayudante del Profesor SELIGMAN.

problema esté en el lugar que me fue dado al nacer, y hasta donde yo sé, no hay acto mágico del Congreso que pueda modificar eso.³

INTRODUCCIÓN

Recientemente se ha prestado mucha atención a la desilusión que existe entre los abogados. El Colegio de abogados de Nueva York, líder entre las agrupaciones de abogados, se ha fijado en la “calidad de vida” de los abogados (especialmente de los asociados más jóvenes). El Informe de La Comisión analiza la “infelicidad” entre los jóvenes abogados y mide el impacto de ésta. Las implicaciones y costes de esta infelicidad son significativos, ya que muchos abogados brillantes crecen desilusionados y cínicos, lo cual reduce sus oportunidades profesionales. Colegiados desilusionados no consiguen desarrollar todo su potencial, con un coste para ellos, sus despachos, sus clientes e incluso para sus familias. Inevitablemente muchos abogados dejan sus despachos, algunos incluso la práctica de la abogacía prematuramente, provocando indeseables reemplazos y la pérdida de talento en la profesión.⁴

En este ensayo sugerimos que mucha de la infelicidad de los abogados puede ser eliminada. Ésta aparece por tres causas: (1) los abogados son seleccionados por su pesimismo (o “prudencia”) y éste se extiende al resto de sus vidas; (2) los jóvenes colegiados desempeñan cargos que se caracterizan por su alta presión y su escaso poder de decisión, justo las condiciones que provocan problemas de salud y baja autoestima; y (3) el Derecho americano es una especie de “juego de suma cero” y este tipo de juegos hacen que afloren emociones negativas. Somos conscientes de que mientras las dos primeras causas tienen soluciones ampliamente documentadas, la tercera, la naturaleza de “juego de suma cero” del Derecho, puede ser un aspecto inherente a la profesión; pero incluso en este caso podemos proponer mejoras prometedoras.

La expresión “calidad de vida” invita a una aproximación a cómo el Derecho y la profesión jurídica han de ser afrontados en el futuro. No hay muchas dudas acerca de que el ejercicio disfuncional de la profesión tendrá efectos negativos sobre el propio Derecho, lo que ha llevado a proponer variadas soluciones para atacar el “mal” que afecta a la profesión. Pero estas medidas tienden a ser “calmantes” propuestos desde dentro. A nosotros nos gustaría

³ Carta de Benjamin N. CARDOZO a Elvira SOLIS (15 de febrero de 1933) (en archivo en La Biblioteca de Derecho Chutick de la Escuela Benjamin N. Cardozo) [cita de la carta de Cardozo].

⁴ Ver *Report of the Task Force on Lawyer's Quality of Life*, 55 REC, Association Bar. N.Y. pp. 755 y 756 (2000) [en adelante *N.Y. Bar Task Force Report*]

ofrecer una nueva perspectiva. Creemos que la psicología tiene la capacidad explicativa necesaria para ayudar a los abogados en esta coyuntura.

La infelicidad y el descontento de los abogados están bien documentados⁵ y son por todos lamentados⁶. En la medida en que los abogados ejercen una “profesión pública”⁷, sus disfunciones implican costes tanto sociales como personales. La creación del propio Derecho está en íntima relación con la salud de los jueces, abogados, legisladores y académicos. Sin embargo, los remedios para los padecimientos de los abogados y para los “males” de la profesión son difíciles de identificar. Los intentos por parte de los colegios de abogados, incluso de los más relevantes, como el de Nueva York, para señalar los problemas parecen movidos más por inquietudes de los propios colegios que por un verdadero interés – guiados más por razones de imagen pública y de intereses económicos que por un estudio objetivo.⁸

⁵ Ver en general, John P. HEINZ et al., «Lawyers and their Discontents: Findings from a Survey of the Chicago Bar», 74 *IND. L. J.* 735 (1999); Patrick J. SCHILTZ, «On Being a Happy, Healthy and Ethical Member of an Unhappy, Unethical Profession», 52 *VAND. L. Rev.* 871 (1999); Michael D. GOLDHABER, «Is the Promised Land Heav'n or Hell?» *NAT'L L. J.* 5 de julio de 1995, en A 17.

⁶ Ver Anthony T. KRONMAN, *The lost lawyer: falling ideas of the legal profession* 13 (1993) (lamentando “el fin del ideal del abogado-hombre de Estado”); ver también Mary Ann GLENDON, *A nation under lawyers: how the crisis in the legal profession is transforming american society* (1994) (caracterización de los abogados de hoy día como litigantes contenciosos en vez de cómo defensores imparciales).

⁷ La naturaleza pública del trabajo de los abogados está en el centro de las preocupaciones del Decano KRONMAN: “El ideal del abogado-hombre de Estado sostiene el valor del servicio público y la virtud del comportamiento cívico asociado a él”. KRONMAN, *vid. supra*, nota 4, p.109. Los críticos de KRONMAN no cuestionan la naturaleza pública del papel del abogado, sólo su idea de que el sector privado no tiene una dimensión pública. Ver «What's Not to Like About Being a Lawyer?» en *Yale Law Journal*, núm 109, p. 1443 (2000) (recensionado Arthur L.LIMAN, *LAWER: a Life of counsel and controversy* (1998)). Los autores que defienden la naturaleza pública del sector privado de la práctica jurídica, argumentan que los abogados del sector privado hacen “una enorme contribución al bienestar social, incluido el bienestar de los más desfavorecidos ... [Ellos] ayudan a hacer crecer nuestra economía, creando empleos y haciendo que la vida de la gente sea mejor”. *Id.* p.1479. Ver también Deborah ARRON, «Connection Gaps», *American Bar Association Journal*, Oct. 1999, p. 60; y AMIRAM ELWORK, *Stress management for lawyers: how to increase personal & professional satisfaction in the law* (1997).

⁸ El Informe del Colegio de Abogados de Nueva York, por ejemplo, se refiere al “costoso abandono” por parte de los asociados. *N.Y. Bar Task Force Report*. *Vid. supra*, nota 2, p. 756. La *City Bar Task Force* estuvo encabezada por miembros de los más distinguidos despachos de abogados, quienes pueden no ser los más adecuados para analizar el fracaso de las firmas de abogados o para alentar a los nuevos abogados a que sean miembros convencidos del colectivo.

Nuestra creencia es que el nuevo campo de la “*psicología positiva*”⁹ (que pretende potenciar las cualidades humanas en vez de centrarse en las debilidades), ofrece estrategias válidas para reducir la infelicidad¹⁰, y que se pueden adaptar al ámbito legal, especialmente a los grandes despachos de abogados. Nuestro objetivo es extender el debate y reclutar apoyo para promover cambios fundamentales (y a la vez prácticos) en la comunidad jurídica. Este trabajo expondrá una serie de descubrimientos derivados del estudio del tema del optimismo en general, a fin de incentivar la búsqueda en nuevas direcciones y ofrecer sugerencias para próximos análisis e investigaciones.

La naturaleza de la profesión legal, sin embargo, complica nuestra misión. Una de las claves para combatir la desmoralización es la eliminación de las “situaciones de suma cero”. En el Derecho, estas situaciones parecen inevitables; se localizan en el núcleo mismo de nuestro modelo de juicio contradictorio¹¹. Si aceptamos que este modelo encarna valores sociales esenciales, sustituirlo puede que no sea lo más acertado. En ese caso, parte de la infelicidad de los abogados puede ser inevitable si queremos conseguir avances sociales. Esto muestra la irónica posibilidad de que los abogados sólo puedan ser más felices provocando costes sociales. Igualmente puede ser éste el motivo por el que los abogados son conocidos por sus personalidades saturninas¹². Parafraseando al Juez CARDOZO, citado arriba¹³, la felicidad puede no estar en el ca-

⁹. Ver Martin E.P. SELIGMAN, *Positive Psychology* (de próxima aparición, 2002); Martin E.P. SELIGMAN y Mihaly CSIKSZENTMIHALYI, «Positive Psychology: An Introduction», 55 *AM. Psychologist* (2000); Alison STEIN WELLNER y Davis ADOX, «Happy Days», *Psychol today*, Mayo-Junio 2000, p. 32 (describe los logros generales de la psicología positiva como instrumento de mejora de nuestras experiencias en el amor, en el trabajo y en el juego).

¹⁰. Ver Martin E.P. SELIGMAN, «Building Human Strength: Psychology's Forgotten Mission», *A.P.A. monitor*, Enero, 1998, p. 2; Barbara L. FREDERICKSON, «What Good are Positive Emotions?», 2 *Rev. Gen. Psychol.*, núm. 300 (1998).

¹¹. Ver en general John THIBAUT et al. «Procedural Justice as Fairness», *STAN. L. REV.*, núm. 26, p.1271, (1973-74); ver también Paul R. VERKUIL, «The Search for a Legal Ethic: The Adversary System, liberalism and Beyond», *Soundings*, núm. 60, p. 54 (1977). En contra ver Robert C. CLARK, «Why So Many Lawyers: Are They Good or Bad?», *Fordham L. Rev.*, núm. 60, pp. 275-296, (1992) (cuestiona el énfasis tradicional sobre la naturaleza de “juego de suma cero”).

¹². Peter GOODRICH traza la personalidad saturnina de los abogados volviendo a la Edad Media. Ver Peter GOODRICH, *Oedipus Lex: Psychoanalysis, History, Law* (1995). (“El estudio del Derecho ha viajado siempre bajo el signo de Saturno...”).

¹³. Ver la carta de CARDOZO, supra nota 1; ver también Andrew L. KAUFMAN, CARDOZO (1988) para una completa visión de las muchas contribuciones del Juez CARDOZO al Derecho y a la profesión legal a pesar de (o, quizá, debido a) su naturaleza saturnina.

mino de un abogado de éxito. Nuestras soluciones deben tener presente la conexión entre los logros del sistema legal y la naturaleza de los que en él actúan. Más aún desde que las investigaciones sugieren que los estudiantes se inclinan hacia el estudio del Derecho por sus tendencias pesimistas¹⁴, tenemos que lograr una buena explicación del atractivo de éste para ciertas personalidades.

A pesar de las dificultades, creemos que se pueden dar pasos para mejorar la vida de los abogados. Más aún, incluso asumiendo que el pesimismo de los abogados cumple una finalidad social, el reconocimiento de este hecho puede facilitar una comprensión más profunda por parte de los abogados de su papel en la sociedad. Incluso, un ejercicio de introspección puede ayudar a mejorar la calidad de vida de un abogado.

I. DEFINIENDO EL PROBLEMA DE LA INFELICIDAD

Los prácticos se han ido dando cuenta paulatinamente de que el Derecho es una profesión en crisis¹⁵ y la crisis de que hablan deriva del creciente descontento entre los abogados de mayor talento¹⁶. La oscura corriente de descontento no puede ser ignorada o escondida por medio del recurso al chiste en voz baja, a menudo practicado por los abogados sobre sí mismos. En una encuesta realizada en 1992, el 52% se describieron a sí mismos como insatisfechos¹⁷ y muchos se están retirando anticipadamente y dejando la profesión.

En muchos casos el problema no es económico. Los asociados de los grandes despachos pueden ganar (con complementos) hasta doscientos mil

¹⁴. Ver Jason M. SATTERFIELD et al. «Law School Performance Predicted by Explanatory Style», 15 *Behav. SCI. & L.*, núm.15, p. 95 (1997).

¹⁵. Ver Carl HORN, «Twelve Steps Toward Personal Fulfillment in Law Practice», 25 *A.B.A.L. Prac. MGMT*, 36 (oct. 1999). Ver también textos citados, supra, nota 3.

¹⁶. Ver Robert KURSON, «Who's Killing the Great Lawyers of Harvard?», *ESQUIRE*, agosto 2000, p. 82. El autor, él mismo licenciado en Derecho por Harvard en 1990, describe la situación entre sus compañeros de promoción: "Uno tras otro, aquellos que han dejado el Derecho, especialmente los despachos de abogados, parecen felices. Aquellos que no, están sufriendo, o aún peor, están resignados. Hablan de perderse a sí mismos... Mas juran dejar la profesión legal con la próxima entrada de dinero o de sentido común", *Id.* p. 84. Ver también «Making Docile Lawyers: An Essay on the Pacification of Law Students», *Harv. L. Rev.*, 111, pp. 2027-28 (1998) [en adelante *Docile Lawyers*] (analizando el "desorden psicológico que tan a menudo acompaña la formación en la Facultad de Derecho de Harvard").

¹⁷. Ver Michael J. HALL, «Fax Poll Finds Attorneys Aren't Happy with Work», *L. A. Daily*, Jueves 4 de marzo, 1992, p. 3.

dólares en su primer año de ejercicio¹⁸. En los últimos años los abogados han superado a los médicos como los profesionales mejor pagados¹⁹. Pero el reconocimiento económico puede ser un síntoma del problema. El reciente incremento salarial en los grandes despachos está parcialmente causado por la insatisfacción de los abogados. Los eufemísticos “complementos por permanencia” se establecen para garantizar que los jóvenes asociados continúen en su puesto durante dos o tres años. Combatir este deseo de abandonar pronto se cuenta entre una de las mayores prioridades de los despachos de abogados, en la medida en que sólo a largo plazo pueden recuperar la inversión en formación de los jóvenes abogados²⁰.

Además de estar desencantados, los abogados disfrutaban de “muy mala salud”²¹. Tienen un índice de riesgo mucho mayor al del resto de la población a la hora de padecer depresiones, infartos, alcoholismo y adicción a las drogas. Por ejemplo, investigadores de la Universidad Johns Hopkins encontraron un índice desproporcionadamente mayor de desórdenes depresivos graves (“MDD”)

¹⁸. El *New York Law Journal* publicó que el despacho Wachtell, Lipton, Rosen & Katz concedía complementos del 100% del salario base. Sus asociados de primer año obtenían 200.000\$. N.Y. L. J. 22 dic, 1998, p.1. Otro artículo encontró que el uno de enero de 2000, el Menlo Park, el despacho californiano Gundersson Dettmer Stough Villeneuve Franklin & Hachigian pagaba un salario base de 125.000\$ más un complemento mínimo de 20.000\$, además de un complemento discrecional de 5.000 a 15.000\$ anuales. N.Y. L. J. 27 dic, 1999, p.1. (por supuesto esto era antes del fin de los “punto com”).

¹⁹. Ha de hacerse notar, en cualquier caso, que la variedad en los salarios de los abogados es mayor de la que existe entre los médicos. Ver Aarón BERNSTEIN, «Them That’s Got Shall Get», *BUS. WK.* 28 de julio, 1997, p. 16. (recensión a Andrew HACKER, *Money: who has howmuch and why* (1997)) (relata que los abogados son un colectivo con salarios muy diversos, un tercio gana por encima de los 100.000\$, pero otro tercio gana 40.000\$ o menos). Ver también Kimball PERRY, «Hamilton County’s Highest-Paid Employees: They’re Not Who You Think They Are», *Cin. Post*, 10 de agosto, 1998, p.1A. [“Los abogados y los médicos encabezan la lista de los empleados mejor pagados... De los treinta salarios más altos, el cuarto corresponde a los médicos y el décimo a los abogados”].

²⁰. Durante la preparación de este artículo los autores organizaron un seminario universitario en el otoño de 1999 en la Facultad de Derecho Benjamín N. CARDOZO que contó con socios de los mayores despachos de abogados. El interés se centró en el pronto abandono de los jóvenes asociados. Ver también *N.Y. Bar Task Force Report*, supra, nota 2 (analizando cuestiones de continuidad). En el ambiente “arriba o fuera” de un gran despacho en Nueva York, continuidad es un término con un alcance limitado (para muchos asociados), de seis a siete años en lugar de sólo dos o tres.

²¹. Ver SCHILTZ, supra, nota 3, p. 873; ver también Michael QUINN, «Reality Bites», *TEX. LAW.*, 31 de enero, 2000, p.63 (recensión a Steven KEEVA, *Transforming practices: finding joy and satisfaction in the legal life* (1999)); Michael J. SWEENEY, «The Devastation of Depression: Lawyers Are at a Great Risk», *22 B. Leader*, marzo-abril, 1998, p.11.

en tres de las ciento cuatro profesiones estudiadas²². Ordenados los datos atendiendo a factores sociológicos, los abogados se situaron a la cabeza de la lista, con un riesgo de sufrir depresiones 3.6 veces mayor que un empleado medio²³. Los investigadores apuntaron la posibilidad de que el ambiente de trabajo en las profesiones “de riesgo” fuese causa de depresión. Más aún, apuntaron que los abogados y secretarías – dos de los tres mayores colectivos de riesgo – tienen poca autonomía y control, un factor que se ha asociado a la depresión²⁴. Estos estudios confirman la hipótesis de que la infelicidad de los abogados puede desembocar en serios problemas sociales y de salud, lo que supone una amenaza para el ejercicio de la profesión.

Abogados infelices no sólo suponen una carga para sus familias. En la medida en que prestan un servicio público pueden también perjudicar a sus clientes con una asistencia defectuosa²⁵. Infelicidad y depresión están íntimamente conectadas con la pasividad y el bajo rendimiento laboral. Los Colegios de Abogados ofrecen los mejores datos en ese sentido, en la medida en que los abogados que desatienden los intereses de sus clientes a menudo provocan problemas disciplinarios. Pero el reconocimiento formal normalmente se obtiene tarde en la carrera de un abogado, después de una existencia carente de reconocimiento. En este sentido, asistencias defectuosas pueden haber causado ya daños irreparables a los clientes y al propio sistema legal²⁶. Así pues, la tarea consiste en proteger al público del daño, identificando y solucionando los problemas antes de que lleguen al nivel de faltas disciplinarias.

²² Ver William W. EATON et al., «Occupations and the Prevalence of Major Depressive Disorder» *J. Occupational Med.*, 32, pp. 1079-81, (1990) (discusión de los resultados obtenidos en encuestas a 1.200 trabajadores).

²³ Las otras dos profesiones de riesgo son profesores y consultores, con un coeficiente depresivo de 2.8; y secretarías, con un coeficiente de 1.9. *Id.* p.1079

²⁴ *Id.* pp. 1085-86 (cita a Martín E.P. SELIGMAN, *Helplessness: on depression development, and death* (1990)).

²⁵ Ver John HARKNESS, Jr, «Lawyers Helping Lawyers: A Message of Hope», 73 *FLA. B.J.* 10 (dic 1999) (expone como en la base de casi la mitad de las quejas dirigidas contra los abogados se encuentran las adicciones o los desórdenes mentales).

²⁶ La inadecuación de la representación puede adoptar muchas formas. Llevado al extremo, téngase en cuenta que los índices de error en la pena de muerte pueden ser parcialmente atribuidos a la incompetencia del abogado. Ver JEMES S. LIEBMAN, JEFFREY FAGAN & VALERIE WEST, *A Broken system: error rates in capital cases, 1973-1995*, p. 6, (2000), disponible en <http://justice.policy.net/jpreport> (última visita 5 de oct. 2001) (señalan que un 68% de los casos son revocados en apelación); este estudio ofrece resúmenes detallando la incompetencia en casos con pena capital en todo el país, *Id.* en apartado d.

Dicho esto, hay que recordar que no todos los abogados son infelices o ineficaces: por el contrario, muchos abogados son muy felices y enormemente eficaces²⁷. Y algunos pueden seguir el camino del Juez CARDOZO convirtiendo su infelicidad en excelencia profesional e incluso en perfección²⁸. Así pues, debemos ser cautos en nuestras conclusiones. El Derecho es, pese a todo, una profesión prestigiosa y bien remunerada y las aulas de las Facultades de Derecho están llenas de candidatos jóvenes. Sin embargo, en gran medida, ése es el problema. Muchos estudiantes de Derecho, como veremos en su momento, han optado por el Derecho en función de sus personalidades pesimistas por lo que corren el riesgo de padecer depresiones una vez se conviertan en abogados. Las Facultades de Derecho son en sí mismas campos de cultivo para la desmoralización, lo que las convierte –igual que a los despachos de abogados– en posibles sujetos de una reforma. En función de lo visto, la relación entre la psicología positiva y el Derecho se convierte en una materia digna de estudio en las Facultades de Derecho así como en el ámbito profesional.

II. EXPLICACIONES PSICOLÓGICAS A LA INFELICIDAD DE LOS ABOGADOS

Estudios en psicología positiva han arrojado tres motivos básicos para la desmoralización existente entre los abogados: (a) pesimismo, (b) escaso poder de decisión, y (c) naturaleza de “juego de suma cero” de la profesión. Cada una de estas causas debe ser entendida tanto en sus propios términos como en relación con los beneficios que cada una aporta.

1. Pesimismo

“Pesimismo” es un término obtenido de la reformulación de la teoría de la debilidad adquirida, una teoría articulada en principio por investigadores del

²⁷ Ver Silver & Cross, *supra*, nota 5. Los autores defienden a los abogados frente a las críticas que los tachan de miembros de una profesión fracasada y mencionan la carrera de Arthur LIMAN como ejemplo perfecto, entre muchos, de abogado de éxito. Ver también Arthur L. LIMAN, *Lawyer: a life of counsel and controversy* (1998). Incluso LIMAN, un convencido creyente en la ley y en la profesión jurídica reconoce problemas de “abundante materialismo” y otros indicadores de los “males” de los abogados. *Id.* pp. 358-60.

²⁸ Ver Susan DAICOFF, «Lawyer, Know Thyself: A Review of Empirical Research on Attorney Attributes Bearing on Professionalism», 46 *AM. U. L. Rev.*, pp. 1337-1418 (1997) (sostiene la idea de que la adicción al trabajo y el perfeccionismo son comúnmente rasgos inherentes a los abogados); ver también KAUFMAN, *supra*, nota 11, pp. 53-61 (documenta el duro trabajo por parte del Juez CARDOZO para desarrollar sus cualidades como abogado).

comportamiento animal²⁹. No se trata de pesimismo en el sentido coloquial: “ver el vaso medio lleno o medio vacío”, sino más bien de un “estilo de explicación” pesimista. Esto es, la tendencia a interpretar las causas de los acontecimientos negativos como algo estable, global y personal: “Esto va a durar siempre; va a condicionar todo; es culpa mía”³⁰. Bajo esta definición, el pesimista es aquel que verá los acontecimientos negativos como irreparables. El optimista, por el contrario, verá los reveses como algo temporal³¹. Esta diferencia crucial es lo que vincula pesimismo e infelicidad.

El estudio ha revelado, como era de esperar, que el pesimismo influye negativamente sobre diferentes actividades: agentes de seguros pesimistas consiguen menos ventas, son menos productivos y persistentes y abandonan más fácilmente que los agentes optimistas³². Estudiantes pesimistas obtienen calificaciones inferiores a las esperadas en relación con sus capacidades y registros previos, que los estudiantes optimistas³³. Los nadadores pesimistas obtienen peores marcas³⁴ y se recuperan peor de los malos resultados que los nadadores optimistas³⁵. Incluso, estudios históricos revelan que los líderes mundiales pesimistas se exponen a menores riesgos y actúan de una forma más pasiva en crisis políticas que sus contrapartes optimistas³⁶. En el contexto

²⁹ Ver en general J. Bruce OVERMIER & Martín E.P. SELIGMAN, «Effects of Inescapable Shock upon Subsequent Escape and Avoidance Learning», 63, *J. Comp. & Physiological Psychol.* 68 (1967); Lyn Y. ABRAMSON, Martín E.P. SELIGMAN & John D. TEASDALE, «Learned Helplessness in Humans: Critique and Reformulation», 87 *J. Abnormal Psychol.* 49, pp. 49-59 (1978).

³⁰ Ver Martín E.P. SELIGMAN, *Helplessness: on depression, development and death* (2º ed, W.H. FREEMAN, 1992).

³¹ Ver en general Lyn Y. ABRAMSON, Judy GARBER & Martín E.P. SELIGMAN, «Learned Helplessness in Humans: Attributional Analysis», *Human helplessness; theory and applications*, pp. 3-35 (Ediciones Judy Garber & Martín E.P. Seligman, 1980); Christopher PETERSON & Martín E.P. SELIGMAN, *Helplessness and attributional style in depression*, pp. 53-59 (1981).

³² Ver Martín E.P. SELIGMAN & Peter SCHULMAN, «Explanatory Style as a Predictor of Productivity and Quitting Among Life Insurance Sales Agents», 50 *J. Personality & Soc. Psychol.*, pp. 832-37 (1985).

³³ Ver Christopher PETERSON & Lisa C. BARRETT, «Explanatory Style and Academic Performance Among University Freshmen», 53 *J. Personality & Soc. Psychol.*, pp. 832-37, (1985).

³⁴ Ver Martín E.P. SELIGMAN et al. «Explanatory Style as a Mechanism of Disappointing Athletic Performance», 1 *Psychol. SCI.* p.143 (1990).

³⁵ Ver *Id.*

³⁶ Ver Jason M. SATTERFIELD & Martín E.P. SELIGMAN, «Military Aggression and Risk Predicted by Explanatory Style», 5 *Psychol. SCI.* p. 77 (1994).

de una crisis militar y de agresión por un enemigo, esa pasividad puede tener consecuencias desastrosas³⁷.

Pero mientras que los pesimistas tienden a ser “perdedores” en muchos ámbitos, hay una peculiar excepción: a los pesimistas puede irles bien en el Derecho³⁸. El estudio revela una sorprendente relación entre pesimismo y éxito en la profesión jurídica. Los estudiantes de la Facultad de Derecho de La Universidad de Virginia, promoción de 1987, fueron encuestados en relación con su optimismo/pesimismo mediante un modelo de cuestionario que identifica sus atributos (*Attributional Style Questionnaire* (“ASQ”)). El ASQ es un mecanismo estandarizado y por sí mismo explicativo. Es un modelo descriptivo que selecciona explicaciones causales para los buenos y malos acontecimientos. Hay que señalar que el ASQ se ha aplicado a más de medio millón de norteamericanos adultos³⁹. Con la muestra tomada en la Facultad de Derecho de La Universidad de Virginia, se analizó la actuación de los estudiantes a lo largo de toda su carrera universitaria para obtener su patrón de comportamiento. En fuerte contraste con los resultados obtenidos en otros ámbitos,⁴⁰ a los estudiantes de Derecho cuyo patrón los definió como “pesimistas”, les van mejor las cosas que a sus compañeros optimistas. En concreto, los pesimistas han superado a los optimistas en los indicadores tradicionalmente observados como las calificaciones o el éxito laboral.

Estos datos arrojan que lo que se ha llamado pesimismo no es un lastre, sino que puede ser una virtud para los abogados. El pesimismo goza de algunas cualidades “positivas”: abarca lo que podemos llamar –en términos menos peyorativos– “prudencia”.⁴¹ Una visión prudente, que implica precaución, escepticismo y realismo, puede considerarse un activo en el Derecho o en otras profesiones eminentemente prácticas. Es ciertamente una cualidad que se po-

³⁷ Ver *Id.* Los dos líderes mundiales que fueron objeto de estudio son George Bush y Saddam Hussein. Sus actuaciones durante La Guerra del Golfo fueron analizadas y clasificadas cuantificando el nivel de la agresión y el riesgo asumido.

³⁸ Ver SATTERFIELD et al., *supra*, nota 12, pp.100-01. Es importante señalar que los porcentajes del estudio se asociaron con el éxito en la Facultad de Derecho y no tienen necesariamente que verse vinculados con el éxito en la práctica jurídica. Ver *Id.* p. 101. En cualquier caso, consideramos que los datos son extrapolables a la práctica jurídica en la medida en que los despachos seleccionan a sus asociados en atención a su éxito en las facultades.

³⁹ Ver SATTERFIELD et al., *supra*, nota 12, p. 96 (el 97% de los estudiantes fueron encuestados).

⁴⁰ Ver, *supra*, notas 30-32.

⁴¹ El Decano KRONMAN también habla de “prudencia o sabiduría práctica” como una virtud del estamento de los abogados. KRONMAN, *supra*, nota 4, p. 109.

tencia en la formación legal. La prudencia capacita a un abogado para prever los problemas que racionalmente pueden sobrevenir en cualquier transacción. La habilidad de anticipar una serie de problemas que los no juristas no pueden prever es muy valiosa en la práctica jurídica. Es más, los clientes se verían peor asesorados si los abogados no fuesen capaces de hacer esto, aunque esta habilidad a menudo conlleva que los abogados sean tachados de obstruccionistas en la consecución de acuerdos.

Las cualidades que hacen bien a un abogado, en cambio, pueden no hacer feliz a un ser humano. El pesimismo ha sido acreditado como uno de los mayores factores de riesgo a la hora de padecer infelicidad y depresión. Los abogados no pueden dejar de lado fácilmente el pesimismo (i.e. prudencia) al abandonar la oficina. Los abogados, que ven con toda crudeza los acontecimientos negativos en las vidas de sus clientes, tienden a esperar eventos negativos para sí mismos.⁴² Los pesimistas tienen mayor tendencia a creer que nunca serán socios, que su profesión es un caos o que la economía avanza hacia el desastre. De esta manera, el pesimismo, que puede tener una influencia positiva en su profesión, conlleva también el riesgo para la vida personal del abogado de padecer depresión y ansiedad.⁴³ El reto es cómo conservar la prudencia profesional y erradicar las tendencias pesimistas en la vida fuera de la oficina.

2. Escaso Poder de Decisión

Un segundo factor psicológico que incide en la infelicidad de los abogados es el escaso poder de decisión de que disponen. Poder de decisión se refiere al número de decisiones que uno toma o, en la medida en que se proyecta desde dentro, que uno cree poder tomar.⁴⁴ Los trabajadores con puestos que implican poco o ningún control se encuentran en situación de riesgo para padecer depresión y problemas físicos de salud. Un importante estudio sobre la relación entre las condiciones de trabajo y la depresión y los fallos coronarios utilizó dos variables: (1) exigencias del puesto de trabajo y (2) poder de decisión. Hay un cuadrante especialmente expuesto a los riesgos físicos y mentales: trabajos muy exigentes con un poder de decisión escaso. Los sujetos con empleos situados en este sector sufren una incidencia mucho mayor de fallos

⁴². Ver Almiram ELWORK, «Being Mr. or Mrs. Superlawyer Can Strain Family Relations», *NAT'L L.J.*, 24 de agosto 1998, p. C4.

⁴³. Ver Julie STOIBER, «That Outward Success Often Hides Stress Inside Local Lawyers», *Phil. inquirer*, 18 sept 1995, p. F1.

⁴⁴. Ver SELIGMAN, *supra*, nota 28.

cardíacos y depresiones que los individuos con empleos de los otros tres cuadrantes.⁴⁵

Secretarias y enfermeras son las profesiones que tradicionalmente han constituido ese cuadrante, pero en los últimos años, los jóvenes asociados de los grandes despachos de abogados se han sumado a la lista. Estos abogados a menudo soportan situaciones de alta presión combinada con un escaso poder de decisión. Más allá de las intensas exigencias de la práctica jurídica, la estrechez del poder de decisión con que se cuenta es considerada un problema.⁴⁶ Los asociados normalmente tienen poco que decir o decidir sobre su trabajo, un contacto limitado con sus superiores y, en la práctica, ninguno con los clientes. Por el contrario, al menos durante los primeros años de trabajo, muchos permanecen reclusos y aislados en bibliotecas (o tras una pantalla de ordenador) buscando datos o bosquejando informes.⁴⁷

En estas situaciones de alta presión y poco poder de decisión, los asociados son candidatos perfectos para sufrir problemas de salud, como altos índices de insuficiencias cardíacas; o soportar mayores índices de divorcio.⁴⁸ Estos mismos asociados, lo cual no puede extrañar, son candidatos a abandonar pronto los despachos y por ello son, normalmente, los destinatarios de los “complementos por permanencia”. No es de extrañar pues, que los jóvenes abogados que dejan sus despachos opten por carreras legales alternativas tales como asistente legal o abogado de distrito, en las que el salario es muy inferior pero en las que el poder de decisión es notablemente más amplio.⁴⁹

⁴⁵. Ver Robert KARASEK et al. «Job Decision Latitude, Job Demands, and Cardiovascular Disease: A Prospective Study of Swedish Men», 71 *AM. J. Pub. health* 694, 695 (1981).

⁴⁶. Un reciente artículo del *American Lawyer* caracterizó así la vida de un asociado en un gran despacho: “Los socios [son] sádicos. ¿El trabajo? Poco estimulante intelectualmente e insustancial. Hay quienes pasan toda la noche en una biblioteca... quienes trabajan 16 horas al día sin ver el sol...y el incesante e inhumano estrés es el preludio del divorcio, enfermedades y puede que incluso de crisis psicóticas”. Jim SCHRODER, «Midlevels, Money and Myths», *AM. LAWYER*, oct 1999, p. 67.

⁴⁷. Ver Robert J. COSGROVE, Comentario, «Damned to the Inferno? A New Vision of Lawyers at the Dawn of the Millennium», 26 *Fordham urb. L.J.*, 1669, 1684-85 (1999). Esta descripción se refiere fundamentalmente a los jóvenes abogados que entran en los grandes despachos de las grandes ciudades, pero son un grupo significativo de la profesión.

⁴⁸. Ver Robert CARNEY et al., «Depression and Coronary Heart Disease: A Review for Cardiologists», 20 *Clinical cardiology* 196 (1997).

⁴⁹. La ventaja de ser asistente legal o abogado de distrito es que se será responsable de dirigir el caso en un plazo menor. No consideramos sorprendente que los jóvenes abogados que dejan sus despachos tras unos pocos años opten por trasladarse hacia este tipo de tareas.

III. SOLUCIONES AL PESIMISMO Y A LA FALTA DE PODER DE DECISIÓN

Hay soluciones acreditadas para las dificultades afrontadas por los abogados por su tendencia al pesimismo y por el escaso poder de decisión del que disponen. Para el pesimismo la solución es adoptar la postura contraria: el optimismo. Optimismo es la capacidad de luchar eficazmente contra el catastrofismo y esta capacidad puede ser aprendida.⁵⁰ El “optimismo flexible” puede ser enseñado a niños y adultos para hacerles capaces de determinar cómo y en qué situaciones deben ser optimistas o pesimistas.⁵¹ El “optimismo adquirido”⁵² puede enseñar a los abogados a usar el optimismo en sus vidas privadas, manteniendo cierto pesimismo en sus vidas profesionales. El “optimismo flexible” puede ser enseñado en grupos, tales como los despachos de abogados. Si los despachos están dispuestos a experimentar, nosotros creemos que los efectos positivos sobre la actuación y la salud mental de los asociados serían significativos.⁵³

El optimismo adquirido recomienda que los individuos utilicen “técnicas de disuasión” para controlar sus emociones negativas. Con las técnicas de disuasión el abogado primero aprende a identificar los pensamientos catastrofistas que tiene y las circunstancias en las que aparecen: “nunca llegaré a socio” cuando un miembro veterano del despacho no le devuelve el saludo. Entonces aprende a tratar estos pensamientos como si fuesen dichos por un enemigo, alguien cuya labor fuese hacer su vida desgraciada. Después aprende a buscar explicaciones razonables que enfrentar a los pensamientos catastrofistas, “aunque no sonrió cuando dije hola esta mañana, él mencionó mi informe en la reunión de la semana pasada. Probablemente pasó por mi lado distraído con el caso tan importante que tiene que defender esta tarde”. Disuadirse razonablemente del pensamiento pesimista (desgraciadamente muy abundante) es una costumbre que uno mantiene porque, desde el momento en que se logra, hace al individuo sentirse mejor.

⁵⁰. Ver Martin E. P. SELIGMAN, *Learned optimism* (1990,1998).

⁵¹. Id; Ver también Martin E. P. SELIGMAN, *The optimistic child* (1995).

⁵². Ver SELIGMAN, *supra*, nota 48.

⁵³. Un despacho podría dividir a sus asociados (y socios para este caso) en dos grupos. En uno de ellos se enseñaría “optimismo flexible” y en el otro no. El grupo instruido, creemos, será mucho más productivo tanto en horas facturables como en años de servicio. Estamos deseando llevar a la práctica este experimento y en proceso de indicar los despachos de abogados que servirán como voluntarios.

Para la alta presión asociada al escaso poder de decisión también hay solución. Aceptamos que la presión es un aspecto inherente a la práctica de la abogacía. Pero los altos niveles de presión en sí mismos no parecen ser el problema: en cambio, es la combinación de fuerte presión y poder de decisión escaso lo que causa efectos negativos sobre la salud. Modificando esta dimensión los abogados estarán más satisfechos y serán más productivos. Una solución posible es articular el día de un abogado de forma que pueda tener mayor control personal sobre el trabajo.⁵⁴ Algunos despachos de abogados han empezado este proceso al enfrentarse con la resignación sin precedentes de sus jóvenes asociados⁵⁵ y estas iniciativas deben extenderse. Esta necesidad no se satisface con los ficticios “programas de verano”- en los que las grandes firmas compiten sin tregua por mostrar a los mejores estudiantes lo maravillosa que es la práctica jurídica- encaminados a obtener ventajas frente al resto.⁵⁶ Las soluciones contra este “mal” de los asociados incluyen mayor entrenamiento sustantivo, instrucción por los veteranos, darles voz en la administración de los asuntos, anticipar el contacto directo con los clientes – y no cenas caras o cigarros cubanos. Aquellos despachos que han tomado conciencia de la necesidad de hacer estos cambios se verán beneficiados. Aquellos que no, que se limitan a arrojar dinero sobre el asunto, seguirán viendo a sus asociados abandonar hastiados.⁵⁷

El reciente estudio de La Comisión del Colegio de Abogados de Nueva York contiene alguna de estas sugerencias –por ejemplo, la instrucción por parte de los veteranos- pero omite otras como la participación en la administración de los

⁵⁴. Volvo solucionó un problema similar en sus líneas de montaje en los años sesenta dando a sus trabajadores la posibilidad de construir por grupos un coche completo, en vez de dedicarse siempre a la construcción de la misma parte. De la misma forma, a un joven asociado se le puede dar mejor una visión de conjunto presentándole a los clientes, siendo instruido por los veteranos e incluido en la negociación de las transacciones.

⁵⁵. Ver Julie FLAHERTY, «14-Hour Days? Some Lawyers Say “No”», *N.Y. TIMES*, 6 oct, 1999, p. G1 (“En los grandes despachos, los nuevos asociados abandonan en los tres primeros años....”). Este artículo también establece que un gran despacho de Nueva York formó una comisión para “descubrir cómo mantener a los jóvenes asociados felices”. *Id.*

⁵⁶. Los programas de asociado de verano son, en cierto modo, parte del problema en la medida en que crean una falsa realidad, una realidad en la que el despacho es mostrado como un centro de entretenimiento más que como un centro de trabajo.

⁵⁷. Ver supra nota 53. Los jóvenes asociados están dejando los despachos en tres años (o cuando sus deudas están pagadas). Se están trasladando a trabajos con mucha presión y menor salario, pero en los que gozan de mayor poder de decisión, como son abogado de distrito o asistente legal, *ver* nota 47, *supra*. Por supuesto otros optan por trabajos con gran presión, trabajos bien remunerados en el sector bancario o de inversiones, donde el índice de estrés es muy alto, pero en los que, hasta hace poco, las recompensas eran mayores.

asuntos o el contacto anticipado con los clientes.⁵⁸ Estas sugerencias pueden ser difíciles de implantar en despachos con estructuras tradicionales, pero los beneficios para la salud de sus asociados y la mejora en la calidad de su actividad son motivos suficientes para considerarlas. Más aún, la investigación en el problema del poder de decisión que se deja a los asociados arroja que la mera expectativa de tener poder de decisión tiene efectos psicológicos muy importantes. La intuición de llegar a disponer de cierto control puede ser tan efectiva como de hecho tenerlo.⁵⁹ Lo que esto significa es que conocer los problemas y hablar sobre ellos puede tener efectos positivos. Establecer un comité para la estabilidad mental de los asociados, encargado de investigar y entrevistar a los asociados, es un buen mecanismo para alcanzar este resultado. No obstante, en la medida en que los jóvenes abogados son un colectivo altamente escéptico no tardarán en cuestionar los intentos de hablar sin actuar. El resultado puede ser que, con el paso del tiempo, las prácticas dañinas para el bienestar de estos abogados sean examinadas y eliminadas.

Un despacho de abogados puede obtener notables beneficios del conocimiento de los puntos fuertes de sus asociados si emplea este conocimiento en la creación de un ambiente de trabajo agradable. Cuando un joven abogado ingresa en un despacho viene dotado no sólo de prudencia o de otros atributos asociados a la práctica de la abogacía, como la facilidad verbal, sino que dispone de otras virtudes que son desaprovechadas, como la capacidad de liderazgo, originalidad, honestidad, entusiasmo, perseverancia y don de gentes. Sin embargo, tal y como está construida hoy la labor de un abogado, estas virtudes no entran demasiado en juego, y cuando hay situaciones en que son necesarias, el llamado a solucionarlas no siempre es el que verdaderamente dispone de ellas.

Los despachos deberían descubrir las especiales virtudes de que disponen sus asociados.⁶⁰ Explotar las habilidades puede marcar la diferencia entre un

⁵⁸. *NY Task Force Report*, supra nota 2, pp. 761-62. El informe también recomienda que los despachos mejoren la formación de sus asociados en áreas de importancia como, por ejemplo, la actividad negociadora.

⁵⁹. Ver Ellen J. LANGER & Judith RODIN, «The Effects of Choice and Enhanced Personal Responsibility for the Aged: A Field Experiment in an Institutional Setting», 34 *J. Personality & Soc. psychol.* 191 (1976); Martin E.P. SELIGMAN, «Power and Powerlessness: Comments on "Cognates of Personal Control"», 1 *applied & preventive psychol: current scientific perspectives* 119 (1992).

⁶⁰. Ver <http://www.psych.upenn.edu/seligman> para una completa comprensión de éstas y otras habilidades y para obtener una autoevaluación. Un despacho puede desarrollar un inventario de las habilidades de sus abogados a través de la realización de tests y mediante la asignación de actividades en atención a los resultados obtenidos. En las Facultades de Derecho, el análisis de las habilidades personales puede utilizarse para dar a los estudiantes y a sus profesores un mejor conocimiento de sus aptitudes profesionales.

asociado desmoralizado y otro enérgico y productivo. Un despacho puede levantar la moral de sus miembros destinando de cinco a diez horas semanales a “actividades asociadas a habilidades personales” (i.e., reparto de actividades distintas de las habituales, que exploten esas habilidades especiales).⁶¹ Con el tiempo, elevar la moral de los asociados se transformará en mayor número de horas facturables.

Algunos ejemplos servirán para demostrarlo. Si las habilidades de un asociado incluyen la capacidad de liderazgo, puede ser asignado a un grupo de trabajo; si destaca su don de gentes, puede ser destinado al trato con el cliente en menos tiempo. La originalidad debe hacer que el abogado sea destinado a la biblioteca a fin de que articule nuevos argumentos que desbloqueen un problema legal. Esto puede sonar a las actividades típicas que cualquier abogado debe desarrollar: sin embargo, la idea de potenciar las cualidades personales presume que algunos asociados están mejor capacitados para el trabajo de biblioteca mientras que otros lo están para desempeñar otros papeles en el despacho, aunque, claro está, todos deben estar obligados a desempeñar análisis legales.

IV. EL GRAN PROBLEMA: EL JUEGO DE SUMA CERO

1. Juegos de Suma Cero y Emociones

Los “juegos de suma cero” son situaciones habituales. Se trata de esfuerzos cuyo resultado final es cero. Por cada logro obtenido en un sector, hay una pérdida en el otro que contrarresta el resultado. Un evento deportivo es un juego de suma cero en el sentido de que habrá ganadores y perdedores. Un “juego de no suma cero”, por el contrario, es un esfuerzo en el que se obtiene una ganancia neta. Leer este artículo es un juego de suma positiva: tu asimilación de nueva información no implica que otra persona haya perdido la misma cantidad de información. En cambio, hay ganancia para ambas partes: el lector aprende algo nuevo, los autores transmiten sus ideas y así hasta el final.

^{61.} En cualquier caso, las horas que el asociado dedica a estas actividades, especialmente indicadas según sus habilidades, debe ser considerado parte de la jornada laboral, aunque no genere horas facturables. Sería lo mismo que ocurre si las horas extraordinarias se computasen como parte de la jornada semanal. Ver *N.Y. Task Force Report*, supra, nota 2, p. 770. Creemos que esta distribución del tiempo de trabajo es efectiva y que repercutirá en el despacho, con un trabajo más efectivo – y por más años – de los asociados involucrados.

Robert WRIGHT ha expresado recientemente que la civilización humana avanza, aunque con altibajos, por el inexorable camino de los juegos de suma positiva.⁶² Ésta es una visión muy particular, parece que las emociones negativas (i.e. ira, ansiedad, tristeza) evolucionan desde los juegos de suma cero y que las emociones positivas lo hacen desde los que no lo son. WRIGHT argumenta que hemos alcanzado el actual nivel de desarrollo social atajando la influencia de las situaciones de suma cero, y que al continuar nuestra evolución, las situaciones de suma positiva se han convertido en más numerosas y completas y han generado beneficios colectivos para la sociedad.

WRIGHT explica su tesis utilizando como ejemplo el dilema del prisionero, el clásico juego de suma cero. Argumenta que es posible obtener un beneficio colectivo, incluso en situaciones como la del dilema del prisionero, siempre que se resuelvan dos problemas: comunicación y confianza.⁶³ Si se alcanzan estas dos condiciones, surgirán relaciones estables y cooperativas.⁶⁴ La tesis de WRIGHT tiene una aplicabilidad especial para la profesión legal. Gran parte de la relación del abogado con su cliente, con el tribunal e incluso con los demás abogados se basa en comportamientos establecidos, reglados. Si éstos, consustanciales a la profesión, se desplazan hacia situaciones de suma positiva, la profesión puede verse beneficiada también.

Barbara FREDRICKSON ofrece una perspectiva completa argumentando que las emociones positivas –como alegría, diversión e interés– pueden expandirse y crean recursos sociales e intelectuales.⁶⁵ Por el contrario, las emociones negativas reducen y constriñen los logros sociales e intelectuales. Este razonamiento tiene importantes implicaciones en la estructuración del trabajo. Cuando el trabajo conlleva situaciones de suma cero uno puede esperar que las emociones negativas –tristeza, ansiedad, ira– lo invadan todo. Cuando el trabajo viene acompañado de situaciones de suma positiva es posible esperar un resultado exitoso. Este estudio secunda la estructura de suma positiva defendida por Robert WRIGHT para un ámbito social en general; y también arroja luz sobre el problema del particular ambiente de trabajo que se da en la profesión legal.

^{62.} Ver Robert WRIGHT, *Nonzero: the logic of human destiny* (2000).

^{63.} Ver *Id* pp.340-41. Ver también Richard AXELROD, *The evolution of cooperation* (1984).

^{64.} Ver WRIGHT, *supra*, nota 60. Ver también Robert WRIGHT, *The moral animal*, pp. 327-44 (1994) (introduce la idea de la ética evolutiva).

^{65.} Ver FREDRICKSON, *supra*, nota 8. Su estudio va más allá y sugiere que estas emociones positivas pueden provocar la recuperación en casos de problemas de salud causados por el miedo y la ansiedad.

2. El modelo contradictorio como juego de suma cero

El modelo contradictorio sobre el que se articula el sistema legal americano siempre se ha visto como un claro ejemplo de juego de suma cero: en un litigio, la victoria de una parte se produce de forma paralela a la derrota de la otra. Los abogados son entrenados para ser agresivos y competitivos precisamente porque su labor consiste en ganar el juego del litigio. Este entrenamiento, porque se alimenta de emociones negativas, puede ser una fuente de desmoralización para el abogado, aun cuando cumple funciones sociales. Un problema derivado del paradigmático modelo contradictorio, como expresan abogados renombrados como Sol LINOWITZ, es que “el pensamiento, centrado únicamente en la obtención de la victoria hará de estos jóvenes abogados no sólo ciudadanos menos útiles sino, incluso, peores abogados, menos comprensivos con los problemas de otras personas y, por tanto, serán menos valiosos para sus clientes”.⁶⁶ Si la práctica del Derecho está compuesta por numerosas situaciones de suma cero, provocará consecuencias emocionales en quien la ejerza, que estará ansioso, irascible e infeliz durante gran parte de su vida profesional. Pero el modelo contradictorio forma parte de las bases del sistema legal.⁶⁷ La introducción de más situaciones de suma positiva –por ejemplo, inclinarse hacia la cooperación en lugar de hacia la litigación- reduce potencialmente la desmoralización como coste para nuestro sistema legal. Entendiendo los valores del modelo contradictorio y su naturaleza de juego de suma cero, podemos idear alternativas tendentes a suavizar la competitividad a través de la cooperación. Las modificaciones de nuestro sistema legal deben estar justificadas tanto desde el punto de vista del bienestar personal como del bienestar de la profesión legal.

3. El modelo contradictorio como bien público

La psicología social ha analizado el modelo contradictorio desde la perspectiva de los principios de justicia y satisfacción.⁶⁸ Una virtud del modelo

⁶⁶ Sol M. LINOWITZ, *The betrayed profession: Lawyering at the end of twentieth century*, pp. 107-108 (1994).

⁶⁷ El Código de Responsabilidad Profesional contiene nueve reglas de comportamiento, la principal de las cuales obliga a un abogado a preservar los secretos de su cliente, ver *Model code of prof'l responsibility* Regla 4 (1980), actuar con base en criterios profesionales independientes en beneficio del cliente, *id.* Regla 5, y representar al cliente de modo “competente”, *id.* Regla 6, y “celosamente”, *id.* Regla 7. Estas reglas muestran que el cliente es el centro del modelo legal de oposición.

⁶⁸ Ver THIBAUT et al., *supra* nota 9. Ver también *Social science in law* (John Monahan & Laurens Walker eds. 4th ed. 1998).

contradictorio del sistema del common law es que permite un mayor control a las partes (a través de sus abogados). El modelo inquisitivo de los sistemas civilistas por el contrario, coloca el poder en manos del juez (o de cualquier otro, que sea el encargado de decidir). En la medida en que la capacidad de control genera efectos psicológicos positivos⁶⁹, el modelo contradictorio es la expresión de un sistema político satisfactorio. La colocación del control en manos del individuo refleja valores liberales más profundos e, incluso, de justicia natural.⁷⁰ En este sentido, el abogado desempeña un papel principal como servidor público, defensor de los valores inherentes a nuestra estructura política aunque, en principio, parezca que sólo argumenta en beneficio de los intereses de su cliente.⁷¹ Desde los días de Adam SMITH hemos creído que los intereses privados sirven al interés público.⁷²

La cuestión psicológica es hasta qué punto los adversarios pueden ser competitivos sin caer en el pesimismo. La forma en la que los abogados perciben el enfrentamiento modela su carácter y potencia los comportamientos pesimistas. Incluso, algunas veces, la competitividad es innecesariamente combativa. Las Reglas de Actuación ponen énfasis en la representación “celosa” de los clientes. Pero uno puede preguntar, ¿qué añade una representación celosa a una representación competente?

Esto no es exactamente una cuestión de psicología positiva. La Jueza Sandra Day O’CONNOR se ha preguntado por qué la profesión ve la litigación como una guerra.⁷³ La cuestión es: ¿pueden los abogados actuar en el modelo contradictorio sin generar conflictos a nivel personal? Ser civilizados no debilita la posición del abogado en el modelo contradictorio. De hecho, un cre-

⁶⁹. Ver Judith RODIN, «Density Perceived Choice, and Response to Controllable and Uncontrollable Outcomes», 12 *J. Experimental Soc. Psychol.*, pp. 564-576 (1976).

⁷⁰. Ver VERKUIL, supra nota 9, pp. 57-58.

⁷¹. Ésta es la tesis mantenida por los profesores SILVER y CROSS, supra nota 5, p. 1452, que la defensa de los intereses privados supone un servicio al interés público.

⁷². Ver Adam SMITH, *An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations* (R.H. Campell & A.S. Skinner eds. Clarendon Press 1976) (1776) (el mecanismo de la mano invisible de SMITH es el que permite que el interés privado se transforme en interés público); Ver también AMAYRTA SEN, *Development as freedom*, 255-57 (1999) (utiliza la mano invisible de SMITH para la reconstrucción de las economías según el modelo liberal en vez de con base en el utilitarismo).

⁷³. Ver Sandra DAY O’CONNOR, Conferencia, «Professionalism», 78 *or. L. Rev.*, 385-388 (1999). La analogía con la guerra está enormemente asentada en el mundo de la litigación, donde las relaciones con otros abogados son descritas en términos de “ataques” o “tiroteos”. *Id.*

ciente número de Facultades de Derecho reconocen la importancia de instar al comportamiento civilizado y potencian la capacidad de trabajar en grupo.⁷⁴ Desde este punto de vista es posible mantener las ventajas de la contradicción, al tiempo que se eliminan algunas de sus dimensiones negativas.

Sugerimos que el control de la intensidad de los comportamientos, por ejemplo frenando los efectos del pesimismo de los primeros ejemplos, puede servir como técnica combativa que al tiempo genere efectos positivos. Más aún, nuestra descripción inicial de la práctica de litigación enfatiza una realidad cuanto menos limitada, si no desacertada. Los efectos de suma cero del modelo contradictorio, en los términos de su mentalidad de “todo para el ganador” ocurren habitualmente cuando los casos llegan a los tribunales –y eso sólo se da en una pequeña minoría de los casos.⁷⁵ Donde se alcanzan acuerdos, ambas partes toman decisiones sensatas que les permiten salir victoriosos.

Fuera de la litigación, las expectativas de situaciones de suma positiva pueden desempeñar un papel fundamental. Como el Decano CLARK ha señalado, muchos abogados no son litigantes;⁷⁶ en su lugar son especialistas en “ordenación normativa”.⁷⁷ La noción de ordenación normativa sugiere un abogado que encaja con el ideal de abogado - hombre de estado que el Decano KRONMAN busca resucitar. Cuando los abogados asumen estos roles, la cooperación se impone a la competición. Por ejemplo, Ronald GILSON ha argumentado que los abogados de empresa –expertos en la consecución de acuerdos- pueden servir de ejemplo en este sentido para eliminar definitivamente el problema de las situaciones de suma cero.⁷⁸

⁷⁴. Ver Linda KULMAN, «Refinding the American Lawyer: Ethics, Values and Personal Fulfillment», *U.S. news & world RPT.*, 2 marzo 1998, p. 77.

⁷⁵. En palabras de La Central de la Corte Federal, los casos con jurado constituyen sólo el 4,3% de los casos penales y sólo el 1.5% de los civiles. Esto ha llevado a que algunos apunten el papel “marginal” de los jurados. Ver William GLABERSON, «Juries; Their Powers Under Siege, Find Their Role Being Eroded», *N.Y. TIMES*, 2 marzo 2001, p.1.

⁷⁶. Ver CLARK, *supra* nota 9, p. 281 (cita a Leonard L. BAIRD, «A Survey of the Relevance of Legal Training to Law School Graduates», *29 J. Legal educ.* 264-278, (1978)) (señala que menos del 12% de los 969 abogados que participaron en el estudio mencionado son litigantes). Mientras que muchos abogados gustan de llamarse a sí mismos litigantes, aquellos que regularmente acuden a los tribunales y llevan casos allí son una minoría, especialmente en las grandes firmas, donde los intereses en juego son, a menudo, demasiado importantes para llevar el caso ante un tribunal.

⁷⁷. CLARK, *supra* nota 9, p. 281.

⁷⁸. Ver Ronald J. GILSON, «Value Creation by Business Lawyers: Legal Skills and Asset Pricing», *94 Yale L.J.* 239, 253-55 (1984) (caracteriza a esos abogados como “ingenieros transaccionales”).

4. Suavizar el modelo contradictorio a través de una litigación “cooperativa”

Aun cuando aceptemos la necesidad social del modelo contradictorio, con sus implicaciones de suma cero, deben aplaudirse los esfuerzos realizados para separar ambos conceptos, al menos en la medida de lo posible. Se ha afirmado, por ejemplo, que los beneficios del modelo contradictorio pueden ser mayores si se eliminan las consecuencias de la situación de suma cero. Si la litigación desaparece o, al menos, el recurso a los tribunales pasa a ocupar un segundo plano, el cliente aún conservará el control de la situación al mismo tiempo que aumentarán las posibilidades de llegar a soluciones por vía del acuerdo. En este punto, el trabajo de Ronald GILSON y Robert MNOOKIN es muy gráfico.⁷⁹ Los autores afirman, y prueban posteriormente, que seleccionar a los abogados por sus capacidades para la negociación permite a los clientes optar por una “litigación cooperativa” en situaciones en las que ellos, directamente, nunca cooperarían. Acordando el recurso a la negociación prejudicial, y usando técnicas extraídas del dilema del prisionero, los autores demuestran que elegir a los abogados por sus habilidades en la representación cooperativa puede conducir a resultados satisfactorios.⁸⁰

Esta investigación apoya nuestra teoría del abogado cooperante. Creemos que la cooperación tiene efectos saludables por su naturaleza de situación de suma positiva; la hipótesis de GILSON y MNOOKIN se fija en sus efectos económicos. La combinación de ambos efectos genera logros sociales significativos. En el contexto de la litigación, la idea de cooperación refuerza los efectos saludables que apuntamos.⁸¹ Si se extiende la vertiente positiva del modelo contradictorio, tanto la profesión legal como la propia sociedad saldrán beneficiadas.

Por último añadir que la dimensión de juego de suma cero no lo es todo respecto a la litigación. Los resultados finales suelen ser de suma cero, sin em-

⁷⁹ Ver Ronald J. GILSON & Robert H. MNOOKIN, «Disputing Through Agents: Cooperation and Conflict Between Lawyers in Litigation», 94 *Colum. L. Rev.*, 509 (1994); Ver también, Rachel CROSON & Robert H. MNOOKIN, «Does Disputing Through Agents Enhance Cooperation? Experimental Evidence», 26 *J. Legal Stud.* 331 (1997).

⁸⁰ Ver GILSON & MNOOKIN, *supra*, nota 77, p. 513.

⁸¹ GILSON Y MNOOKIN sugieren que sólo determinados abogados gozarán de buena reputación como negociadores. Y eso es un buen comienzo. Pero, al final, todos los abogados se beneficiarán de esa reputación, en la medida en que la negociación hace que los propios abogados se sientan más felices y satisfechos. Ver *id.*, p. 516. Los expertos en litigios conocen mejor que nadie las virtudes de la negociación contra la vertiente más negativa de la litigación.

bargo, los pasos intermedios pueden ir acompañados de dimensiones de suma positiva. Robert WRIGHT apunta la posibilidad de “repetir” el dilema del prisionero con el resultado de que los mismos jugadores cooperarán a medida que vayan sabiendo más el uno del otro.⁸² Aplicada al contexto de la litigación, la repetición de conductas negociadoras puede ayudar a extender la idea de la cooperación en el seno del modelo contradictorio, tal y como GILSON y MNOOKIN han tratado de hacer. Algunos mecanismos para esto ya existen. Por ejemplo, los acuerdos entre litigantes para suspender los procedimientos permiten la celebración de negociaciones sin miedo a hacer concesiones que puedan después ser utilizadas en los tribunales. Igualmente, las cláusulas contractuales sobre sumisión a resolución arbitral están pensadas para ofrecer alternativas a las partes antes de que comience el litigio.⁸³ Estos ejemplos confirman que la cooperación, dentro de los parámetros racionales de competitividad que implica el modelo contradictorio, es una práctica extendida y que va en aumento. En definitiva, hay distintos mecanismos para incorporar la negociación al modelo contradictorio y con ello eliminar los efectos negativos derivados de su naturaleza de situación de suma cero sin que ello suponga destruir los valores sociales a los que responde el modelo.

V. FUNCIÓN Y RESPONSABILIDAD DE LAS FACULTADES DE DERECHO

Las Facultades de Derecho son al mismo tiempo fuente del problema y parte necesaria en la solución. El método pedagógico socrático –empleado sobre todo con los numerosos alumnos de primer curso– cultiva y aumenta el pensamiento combativo potenciando las situaciones de suma cero. Las habilidades combativas de los estudiantes son afiladas a través de replicas en las que el profesor, con escepticismo, cuestiona todo lo que el estudiante propone. En este sentido la pedagogía empleada en las Facultades de Derecho difiere mucho de la empleada en las Facultades de Economía o Empresa, dónde el pensamiento negociador y la adopción de acuerdos son la base de los programas MBA.⁸⁴ Más aún, la competitividad en lo que a calificaciones se refiere, en un

⁸² Ver WRIGHT, *supra* nota 60, p. 342.

⁸³ Somos conscientes de que en algunos casos, por ejemplo en los penales, la idea de paralizar el procedimiento no es muy viable, pero incluso en estos casos la negociación, a menudo, consigue mejores resultados a través de acuerdos de aceptación de la culpabilidad a cambio de una reducción en la pena u otros acuerdos similares.

⁸⁴ Por ejemplo, La Escuela Wharton de la Universidad de Pensilvania es conocida por sus proyectos de investigación en colaboración, alcanzando el nivel de investigación en grupo.

colectivo que opta por el Derecho por sus tendencias pesimistas⁸⁵, no hace sino aumentar el problema. Un estudiante de Derecho de Harvard afirma que la competición por la calificaciones tiende a volver sumisos a los estudiantes tras su primer año de estudios.⁸⁶ Esto convierte el fenómeno de la debilidad adquirida⁸⁷ en algo muy importante en la vida en nuestras Facultades de Derecho. La relación entre el éxito en la actuación académica y el modelo contradictorio es algo raramente explorado o explicado en la formación jurídica. Las conexiones entre el método socrático y el modelo contradictorio pueden sentar las bases para las dificultades que, cuando se conviertan en jóvenes asociados, tendrán que afrontar, así como también para sus éxitos. Sugerimos que se profundice en el estudio de las relaciones existentes entre el método de enseñanza, el sistema de calificación y las tendencias pesimistas que manifiestan los estudiantes de Derecho.

La conexión entre el modelo de enseñanza y la demandas del ejercicio profesional es algo que puede ser explicado, más que asimilado, en el primer año de estudios. Explicar por qué se utiliza este mecanismo no tiene por qué provocar momentos embarazosos en clase, sino que puede dar una explicación racional a una práctica que muchos consideran alienante precisamente porque la consideran innecesaria y gratuita.⁸⁸ Al final, explicarles que su educación obedece a ciertos propósitos sociales da a los estudiantes sensación de control y, además, les muestra lo que deberán afrontar en la práctica futura.

La psicología positiva y la infelicidad de los abogados merece ser objeto de estudio en el ámbito académico. Ofrecer a los estudiantes de Derecho una visión completa de lo que la vida de un abogado exige puede incrementar la sensación de control sobre sus vidas profesionales.⁸⁹ Con este trasfondo, las elecciones, tanto académicas como profesionales, serán hechas de forma más inteligente y emocionalmente satisfactoria.⁹⁰ De hecho, un estudio sobre las

⁸⁵. Ver SATTERFIELD et al., *supra* notas 34-35 y el texto correspondiente.

⁸⁶. Ver *Docile Lawyers*, *supra* nota 14, para una buena argumentación de lo que el autor considera que la lucha por las calificaciones provoca en los estudiantes de Harvard de primer curso.

⁸⁷. Ver *supra* discusión en nota 23.

⁸⁸. Ver Lani GUINIER et al., «Becoming Gentlemen: Women's Experiences at One Ivy League Law School», 143, *U. PA. L. Rev.*, 1 (1994).

⁸⁹. Ver RODIN, *supra* nota 67.

⁹⁰. El Informe de La Comisión del Colegio de Abogados de Nueva York presta atención a los estudios en sí mismos. Sin embargo puede ser utilizado también por los orientadores que ayudan a los estudiantes a encauzar sus vidas profesionales. Ver *N.Y. Task Force Report*, *supra* nota 1.

habilidades de los estudiantes en estos niveles puede tener un importante valor. Algunos estudiantes tienen un gran talento, por ejemplo, para la litigación, mientras que otros apuntan a ejercicios profesionales con menor grado de enfrentamiento. Algunos son significativamente intrépidos y originales, mientras que otros destacan por su honestidad y don de gentes.⁹¹ Estas habilidades tienen una aplicación práctica real: pueden ser utilizadas en la planificación profesional hecha en las Facultades para ajustar mejor el primer trabajo de cada estudiante con sus aptitudes personales. También, como apuntamos antes, pueden ayudar en la distribución del personal dentro de los despachos, asignando a puestos más satisfactorios a sus empleados y con ello evitando el éxodo que se viene produciendo tras los primeros años de ejercicio profesional.

VI. CONCLUSIONES Y PRÓXIMOS PASOS

El omnipresente desencanto que se extiende entre los abogados y el subsiguiente índice de abandono de los despachos de abogados puede ser erradicado. La solución no es aumentar los salarios o los complementos puramente ornamentales, sino utilizar recompensas más valiosas, aunque menos tangibles. Esto requiere cambios en la cultura de los despachos de abogados –mayor empeño en juegos de suma positiva y negociación– así como reformas en tres niveles: individual, laboral e institucional. En el nivel individual es necesario, primero, que los abogados reconozcan que el pesimismo es inadecuado fuera del entorno laboral. Tal vez puedan aprender a aplicar las técnicas del optimismo flexible a sus vidas privadas. En el nivel de los despachos de abogados, aquellos miembros en cuyas manos esté el poder para un cambio efectivo deben articular mecanismos para dar mayor poder de decisión a los jóvenes asociados. Al menos, los socios deben actuar como mentores respecto de los jóvenes asociados.⁹² Deben también delegar responsabilidades y asignar a los jóvenes asociados las labores que mejor respondan a sus aptitudes personales,

⁹¹. Ver *supra* notas 58-59 y el texto correspondiente.

⁹². La Comisión recomienda esta instrucción a los nuevos asociados:

Asunto: En la medida en que los despachos se han ido haciendo más grandes, las relaciones interpersonales han disminuido, especialmente entre abogados de diferente antigüedad y de departamentos distintos. Con la presión de cumplir con rigor los plazos establecidos o de mantener las horas facturables dentro de unos parámetros, los socios y asociados de mayor antigüedad tienden a excluir a los nuevos asociados de las discusiones clave, haciéndoles sentir fuera del equipo. Éstas y otras necesidades han hecho que tampoco haya mentores disponibles para guiar a los nuevos asociados. *N.Y. Bar Task Report, supra* nota 2, pp. 781-82.

dándoles de este modo mayor control y poder de decisión en etapas más tempranas de su desarrollo profesional.

Tercero, a nivel institucional, los Colegios de Abogados que animan y promueven el comportamiento civilizado de sus miembros están en el buen camino. Los jueces y asesores que promueven acuerdos y dirigen los casos por el camino de la mediación pueden estimular la eliminación de la naturaleza de suma cero de la profesión. La Facultades de Derecho también juegan un papel institucional. Son el mecanismo de entrada en la profesión y ayudan a configurar el sistema. Asesorando a los nuevos abogados para que se adapten a las demandas del sistema, pueden también convertirse en agentes del cambio. La función es clara: crear un colectivo profesional psicológicamente sano al tiempo que dan prestigio al papel de los abogados como defensores de los intereses de los clientes. Y éstos no tienen por qué ser objetivos incompatibles.

La perspectiva de una profesión que se entienda mejor a sí misma no es una utopía. Nuestra intención ha sido mostrar cómo la psicología positiva ofrece técnicas que pueden ser insertadas en mecanismos ya en funcionamiento. Sugerimos que disminuyendo el pesimismo, incrementando el poder de decisión y sustituyendo los juegos de suma cero por una dimensión cooperativa, la práctica legal puede tornarse más saludable y no menos rentable. Admitido esto, éste es el reto. Pero, aunque no todos puedan ser completamente realizados, al menos hemos ayudado a entender por qué los abogados son infelices y hemos sugerido por qué no necesitan seguir siéndolo en el futuro.