

El derecho y el río¹

PAUL D. CARRINGTON²

RESUMEN

En el presente artículo el autor compara las reflexiones que realiza Mark Twain sobre su formación como marinero relatadas en su libro *La Vida en el Mississippi*, con la formación de los abogados. Estas dos profesiones que en principio parecen ser tan antagónicas tienen mucho más en común de lo que uno podría llegar a creer. A lo largo del texto se realiza una comparación entre ambas teniendo en cuenta distintos aspectos, tales como el poder que ostentan tanto los profesionales como quienes están a cargo de su formación; la afectación del lenguaje técnico; los métodos de enseñanza utilizados y el profesionalismo que se requiere para ejercer dichas profesiones.

PALABRAS CLAVE

Formación profesional - Poder - Educación legal - Métodos de enseñanza - Profesionalismo.

Of Law and the River

ABSTRACT

In this article, the author compares Mark Twain's reflections on his training as a cub pilot described in his book *Life in the Mississippi*, with

¹ Título original "Of Law and the River", en 34 *Journal of Legal Education*, 222 (1984); traducido al español por Bárbara Antonio y Candela Álvarez (estudiantes de la carrera de Traductorado Público en la Universidad de Buenos Aires). Agradecemos al autor y a *Journal of Legal Education* por permitirnos publicar el presente artículo.

² Profesor emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad de Duke. Correo electrónico: pdc@faculty.law.duke.edu.

the training of lawyers. Both professions, which in advance seem very opposing, are more likely than one may suppose. Through the text, they are analyzed taking into account different approaches such as the power held by professionals and by those who are in charge of their formation, the affectation of technical language, the teaching methods, and the professionalism required in order to exercise each profession.

KEYWORDS

Professional training - Power - Legal education - Teaching methods - Professionalism.

*La vida en el Mississippi*³ de Mark Twain es el mejor libro en el idioma inglés sobre formación profesional. Para aquellos a los que no les resulta familiar, este registra el propio entrenamiento del autor como marinero de un barco de vapor de ruedas. Twain realiza una observación sobre muchas de las cuestiones éticas asociadas con la formación de los profesionales.

Aprender a ser un marinero de un barco de vapor de ruedas es más parecido a aprender a ser un abogado de lo que uno puede llegar a suponer. Una similitud significativa es que las personas atraídas por el rol del marinero lo son también, al menos en parte, por el aroma del poder. De este modo, Twain compara:

Mi padre era Juez de Paz y yo suponía que él tenía el poder de la vida y la muerte sobre todos los hombres, que podía colgar a cualquiera que lo ofendiera. Esa era una distinción suficiente para mí, como algo general. Sin embargo, el deseo de ser un marinero navegante seguía latente.

Sobre los “reyes”, menciona:

Son los sirvientes obstaculizadores del parlamento y del pueblo. El parlamento sesiona sobre cadenas forjadas por su electorado (...) lo cierto es que cada hombre, mujer y niño tiene un maestro (...) pero el día que estoy escribiendo esto, el marinero del Mississippi no tiene ninguno, no recibe comentarios de nadie (...) Por lo tanto, aquí estaba la novedad de un rey sin custodia, un monarca absoluto que era absoluto en una verdad serena y no por la ficción de las palabras.

³ El libro está disponible en numerosas ediciones.

Pocos confundirían a un abogado con un rey sin custodia, pero en una discusión de poder y responsabilidad sobre la enseñanza del derecho parece sabio admitir que la mayoría, y tal vez todos nosotros, compartimos una fascinación por el poder. Un profesor de derecho que no sabe que tiene poder necesita conocerse mejor.

Así como hay similitudes entre los marineros y los abogados en sus aspiraciones al poder, también hay similitudes en las políticas de ambas profesiones. Mark Twain fue rechazado la primera vez que intentó ingresar al entrenamiento para ser marinero. Se trataba de un bien escaso y los entrenadores tenían el poder de guardián. Él comenta que se generó un exceso de marineros debido a que se descubrió que era provechoso entrenar novatos. Los aspirantes no se vieron inmediatamente afectados por esto, ya que pagaban por la matrícula con ingresos futuros, un sistema fragante de préstamos estudiantiles garantizados.

Sin embargo, cuando los ingresos profesionales cayeron, los marineros se organizaron para controlar el acceso y las prácticas no autorizadas. Twain sugiere que las personas con el poder de guardián tienen un conflicto de responsabilidades: por un lado, el de los usuarios de servicios profesionales y, por el otro, el de la perspectiva desconocida de los aspirantes a marineros. El autor no proporciona evidencia de comprender cómo una tarea tan compleja sirve para conciliar estos deberes que suelen ser conflictivos.

El poder de los marineros, al igual que el de los abogados, proviene en parte de la naturaleza esotérica de la información que conforma su profesionalismo. Ambos dramatizaron su tecnocracia encubriendo su trabajo en un lenguaje místico y profesional que excluyó a los que no son especialistas de su comprensión. Twain entendió que el lenguaje se convirtió para los marineros, así como para los abogados, en una fuente de poder.

A modo de ejemplo, en una ocasión él escucha una conversación entre marineros quienes discutían sobre el pasaje de Plum Point utilizando palabras familiares pero en un sentido técnico, haciendo que su significado sea casi impenetrable. “Me paré en un rincón”, dijo Twain, “y la conversación que escuché me quitó todas las esperanzas (...) desearía que el negocio de la navegación estuviera en Jericó y que nunca hubiera pensado en ello”.

Además de esta afectación del lenguaje, había otra diferencia, la cual el autor descubrió tempranamente. El interés tecnocrático de los marineros modificó su capacidad de percibir eventos ordinarios, lo cual tuvo un gran significado para ellos. En un pasaje familiar del libro, incluso para quienes no lo han leído, describe cómo su entrenamiento como marinero lo privó de la capacidad de apreciar el río de la forma en la que lo hacen quienes no son expertos: “había perdido algo”, se quejó, “que nunca podría recuperar mientras viviera. ¡Toda la gracia, la belleza, la poesía del majestuoso río había desaparecido!”. Él recordaba haber apreciado un hermoso atardecer en el río, pero luego del entrenamiento ya no podía disfrutarlo de forma embelesada. Sin embargo, en una puesta de sol comentaría lo siguiente:

Este sol significa que mañana tendremos viento; ese tronco flotante significa que el río está creciendo, gracias a ello; esa señal inclinada sobre el agua refiere al acantilado que va a hundir el vapor de ruedas de alguien una de estas noches si sigue extendiéndose así; aquellas aguas hirviendo que caen muestran una barra de disolución y un canal que está cambiando allí; las líneas y círculos sobre el agua manchada allá son una advertencia de que un lugar peligroso está creciendo; ese rayo plateado en la sombra del bosque es la aparición de un nuevo imprevisto y él se colocó en el mismísimo lugar que pudo haber encontrado para buscar a los navegantes de barcos de vapor de ruedas; ese alto árbol muerto, con una sola rama viva, no va a durar mucho tiempo y entonces, ¿cómo un cuerpo va a pasar alguna vez por ese lugar a obscuras por la noche sin el viejo y amigable punto de referencia?

No, el romance y la belleza habían desaparecido del río. Todo el valor de cualquier característica del río ahora significaba para mí una cantidad de utilidad que podía proporcionar una brújula al seguro marinero de un barco de vapor de ruedas. Desde aquellos días, los he compadecido desde lo profundo de mi corazón. ¿Qué significa para un doctor el sonrojo en las mejillas de una belleza sino el “quiebre” que ondea sobre alguna enfermedad mortal? ¿No son todos sus encantadores signos visibles una abundante propagación de lo que son para él los signos y síntomas de un decaimiento oculto? ¿Ve alguna vez su belleza en lo absoluto, o simplemente la observa profesionalmente y realiza para sí mismo comentarios sobre su estado poco saludable? Y, ¿no se pregunta de vez en cuando si mayormente ha ganado o perdido con el aprendizaje de su profesión?

Los estudiantes de derecho, tal como los marineros, están expuestos a tales riesgos. Los profesores de derecho tienen el poder de influir en el proceso por el cual los estudiantes pueden acallar muchos de sus más deseables impulsos humanos. Como tecnócratas, podemos no tener sentimientos ante las tragedias humanas de las cuales somos partícipes, y podemos también anestesiar permanentemente nuestra capacidad de indignación frente a la injusticia o la deshonestidad. Pareciera que los profesores sí tienen la responsabilidad ética de hacer lo posible para ayudar a los estudiantes a resistir este efecto deshumanizante del aprendizaje tecnocrático.

Una causa de este efecto puede ser la intensidad de las demandas para dominar todo lo que uno necesita saber. Hay, de hecho, una abrumadora complejidad tanto en el derecho como en el río. Se debe tener en cuenta que Twain estuvo en el Mississippi antes que el Cuerpo de Ingenieros del Ejército de los Estados Unidos y no había ni siquiera una boya entre Nueva Orleans y Saint Louis.

Yendo contra la corriente, el marinero en servicio tenía que conducir por la marea muerta, manteniéndose al principio cercano a una orilla y luego a la otra. Para encontrar dicha marea, necesitaba conocer cientos de puntos de referencia para cada una de las mil doscientas millas de viaje. Cada punto, tocón, rama, cresta, roca u obstáculo tenía un uso navegacional. Yendo contra la corriente de noche, debía conocer tan bien la forma del río de manera tal que no necesitara observar los puntos de referencia.

Por seguridad, era necesario conocer la profundidad del río en toda su extensión. Hasta cierto punto es posible leer la superficie del agua; un marinero experto puede detectar un arrecife sumergido según la apariencia de ésta, pero puede fácilmente confundir un arrecife de viento, que es falso, con un acantilado que es real. La lectura del agua es asistida tanto por una memoria exacta de la profundidad de cada lugar cuando fue medida por última vez por los marineros que estaban al mando, quienes constantemente monitorean la cantidad de agua debajo de la proa y de la popa del barco, como también por la sensación que transmite el timón ya que, como nos dice el autor, a los barcos de vapor no les gustan las aguas poco profundas.

Toda esta cantidad de información técnica y las habilidades del marinero, así como las del abogado, se encuentran sujetas a constantes cambios. El agua baja y crece: un curso que puede ser seguido cuando esta se encuentra a cierto punto de elevación es peligroso cuando el caudal está más bajo. Para el que conoce, la marea alta provoca un viaje corto. A su vez, la erosión era en ese entonces un proceso muy rápido; señales, arrecifes, obstáculos y canales variaban de una semana a la otra, así como las leyes son derogadas y las sentencias son desestimadas.

Por lo tanto, Twain, el marinero de barco de vapor de ruedas, intentó hacer lo mismo que generaciones de estudiantes de derecho: asimilar una enorme masa de información detallada y, al igual que ellos, se dio cuenta de forma gradual de que su disciplina era tan imprecisa como compleja y que ninguna cantidad de información que puramente memorizara iba a hacerlo un buen marinero.

Y por supuesto, una respuesta propia a tal condición es perpetuar la iniciativa del estudio, tratar de seguir aprendiendo el sujeto temporal. Por lo tanto, el autor describe cómo los barcos más grandes generalmente llevaban una superpoblación de marineros no remunerados cuyos botes estaban siendo reparados o reacondicionados. Ellos viajaban “para observar el río”, para refrescar el conocimiento de señales y canales transitorios. Su entrenamiento, por lo menos, les había proporcionado una infraestructura de entendimiento que les permitía volver a conocer el río según este iba cambiando. De hecho, se da cuenta de que aquel que estaba bien entrenado podía incluso asimilar información completamente nueva rápidamente. Twain nota que Horace Bixby domina la complejidad del río Missouri con un solo viaje de preparación. Sin duda alguna, compartimos responsabilidad al proveer a los estudiantes una válida infraestructura similar que les permite convertirse en sus propios maestros.

Tal vez, debido a las similitudes en sus aspiraciones y en la intrincación e inconsistencia del material con el que trabajan, los métodos de enseñanza utilizados para entrenar a los marineros se parecen a aquellos conocidamente utilizados para enseñar a los futuros abogados. Horace Bixby, el maestro de Twain, podría describirse como un devoto del método socrático. Hacía una gran cantidad de preguntas y realizaba comentarios tajantes cuando las respuestas eran inadecuadas. Cuando el autor no pudo responder la primera pregunta, Bixby lo definió como

“el zoquete más estúpido del que alguna vez haya visto u oído hablar”. En otra ocasión, el maestro resumió su opinión sobre Twain: “En general, pareces ser más imbécil que cualquier otra criatura que haya conocido”. Twain correspondió estas duras lecciones y comentarios severos con una hostilidad tácita y a menudo, cuando estaba desalentado, se retiraba manifestando las familiares características del aislamiento. Aun así bajo la apariencia del abuso autoritario y de la hostilidad servil había entre el maestro y el aprendiz un lazo de un propósito compartido que la mayoría de los profesores de derecho envidiaría. En ocasiones, solía reconocer que la crueldad de Bixby fue para él un reflejo de altos niveles y grandes esperanzas.

Mark Twain, a diferencia de la mayoría de los estudiantes profesionales, supo leer lo que había detrás del diálogo pedagógico. Él reconocía en Bixby no solo a un maestro exigente, sino también a un ejemplo de lo que un marinero es y puede llegar a ser. Sabía que la idiosincrasia y los valores de su tutor eran lo que primero había aprendido y lo último que olvidaría. Fue su ejemplo, y no sus sermones o sus modales, lo que caló más profundo. Bixby parecía no ser consciente del efecto que él causaba, una fuerza tan poderosa que los profesores raramente controlan.

Él comentaba que lo que realmente aprendió de su mentor no fueron señales y canales, sino dictamen y coraje. Dictamen en la evaluación de su propio conocimiento y habilidad, y coraje para aplicar ese conocimiento a pesar del riesgo ubicuo del error profesional. Bixby le enseñó tanto el realismo cruel como el ceñido dominio de la baja autoestima a través del ejemplo, colocándolo deliberadamente en el lugar apropiado y realizando comentarios adversos cuando él, demasiado confiado, excedía su competencia o tímidamente no la ejercía. Si su maestro lo recompensaba, no lo sabemos.

Los abogados necesitan tener un buen dictamen al igual que los marineros. Uno algo diferente, para estar seguros: nuestro medio son las palabras, no el agua, y las fuerzas que influyen el significado del lenguaje son sociales y políticas, no naturales. No obstante, en ambas profesiones se requiere un uso efectivo de la intuición que va más allá del conocimiento técnico. Quienes la utilizan deben conocer sus límites. Siempre se debe ser desconfiado de sí mismo y estar en guardia ante el

riesgo de confundir las propias preferencias sociales o políticas con las preferencias de la ley.

Para ambos casos, el equilibrio para un buen dictamen profesional es el coraje, el coraje intelectual. El coraje para arriesgar al error cuando las probabilidades están a favor. El dictamen legal, al igual que el dictamen navegacional, puede ser, y a menudo es, neutralizado por la timidez. El abogado al tener inseguridad en sí mismo necesita también superar la baja autoestima.

Los profesores de derecho, tal como Bixby, tienen el poder de enseñar tanto dictamen como coraje a por lo menos algunos de sus estudiantes –más efectivamente a través del ejemplo–, pero también de manera importante al colocar a sus alumnos en situaciones incómodas y al exigirles que ejerciten dicho dictamen y coraje. Las aulas de las facultades de derecho ofrecen un ámbito en el que estas características pueden desarrollarse. Afortunadamente para nosotros, los errores y fracasos de nuestros estudiantes no tienen el mismo potencial catastrófico como los de los marineros de barcos a vapor. Podemos desarrollar el profesionalismo de los estudiantes con el único riesgo de herir temporalmente su susceptible orgullo.

Desde este punto de vista, los estudiantes que buscan escapar del diálogo que se da en las aulas se perjudican como profesionales. Aquellos que reivindican el derecho a “aprobar fácilmente” efectivamente buscan evitar un importante aprendizaje. Los profesores tienen el deber de disputar cualquier reivindicación de ese derecho.

Mantener el coraje intelectual en el derecho presenta una dificultad que no tiene analogía en el profesionalismo de los marineros de barcos de vapor. Uno no puede creer en el mérito del juicio de valor y de la habilidad profesional de alguien a menos que también tenga un mínimo de convicción en la idea del derecho y la institución que lo hace cumplir. El río es complejo y cambia constantemente pero es tangible, es una húmeda experiencia que refresca la convicción que tiene el marinero de que su conocimiento pertenece a la realidad en la naturaleza. El derecho, por otra parte, es una mera esperanza de que las personas que aplican el impacto del poder busquen obedecer el mando de la ley. Permítasenos no ser modestos: mantener la fe en dicha esperanza es un considerable acto de coraje.

Hay muchas razones conocidas por las que un abogado puede dudar de su propio profesionalismo. Ellos deben saber en todo lugar y todo momento que el derecho no puede cumplir con todo lo que se promete en su nombre. Para que este pueda ser aplicado, se deben conocer los hechos y estos pueden llegar a ser muy imprecisos. El derecho es oscuro en sí mismo en muchas de sus aplicaciones específicas, su significado debe encontrarse en todo caso en la conducta de los funcionarios, pero ellos son personas y eso significa que son vulnerables frente a las atracciones concernientes al engrandecimiento personal y a otras influencias. Incluso si son altruistas, podrían utilizar su poder para perseguir agendas políticas y sociales que no estén personificadas en él, por lo que reflejaría los gustos de esa clase a la cual los funcionarios pertenecen y si así fuera, entonces, tal vez como algunos de nuestros colegas pueden llegar a escuchar, se trata de una mera decepción a través de la cual el poderoso debilita la resistencia del que no tiene poder. Por consiguiente, la aplicación e incluso la obediencia podrían estar moralmente degeneradas. Al enfrentar tales impedimentos a la creencia del derecho, ¿quién no tendría dudas sobre la validez de su profesionalismo como abogado?

Estas dudas amenazan la competencia. Más que unos pocos abogados sufren una falta de competencia porque han perdido o nunca han adquirido la confianza necesaria que requiere el derecho. Quienes no confían en que, de hecho, los principios jurídicos influyen en el ejercicio del poder no tienen herramientas profesionales con las cuales realizar su trabajo. En su debido momento, deben abandonar cualquiera sea el profesionalismo que tengan para elegir entre la simple negligencia de su trabajo o el uso de artimañas tales como el soborno y la intimidación en todas sus formas.

Además, el temor está en la desconfianza. Un abogado que sucumbe ante el nihilismo jurídico enfrenta un peligro mucho mayor que la mera incompetencia profesional. Debe considerar la terrible realidad del gobierno a través de la astucia y una sociedad en la cual el único derecho es el poderío. Tal miedo puede mantener la creencia en muchos de que el derecho es, al menos, posible y que debe ser importante.

El profesionalismo y el coraje intelectual de los abogados no requiere el rechazo del realismo jurídico y su lección de que quien decide también importa. Lo que no se puede tolerar es el abrazo del nihilismo y su

lección de que quien decide lo es todo, un principio nada más que estético. Quienes apoyan este último punto de vista, a pesar de que sea sostenido honestamente, tienen un sustancial problema ético como profesores de estudiantes de derecho. El profesor nihilista amenaza con robarles a sus estudiantes el coraje para actuar con el dictamen profesional que pueden llegar a haber adquirido. La enseñanza del escepticismo puede ser y tal vez probablemente sea el resultado en el aprendizaje de las habilidades para la corrupción: soborno e intimidación. En un esfuerzo honesto para proclamar una necesidad de revolución, los profesores nihilistas son más propensos a entrenar estafadores antes que radicales. Si este riesgo es correctamente valorado, el nihilista que afirma que el principio jurídico no tiene importancia tiene el deber ético de dejar la facultad de derecho, tal vez para buscar algún otro lugar en el ámbito académico.

Esta es una afirmación difícil dentro de una universidad cuyas tradiciones favorecen la inclusión en la facultad de todas las ideas, creencias y valores honestamente sostenidos. Cuando la universidad aceptó la responsabilidad de entrenar profesionales aceptó también un deber de restringir la enseñanza que a sabiendas desanima a los estudiantes o los inhabilita a realizar el trabajo para el cual son entrenados. Incluso los nihilistas deben eventualmente reconocer que los estudiantes de derecho profesionales son tierra estéril para la semilla de la anarquía. Dentro de las instituciones tales como las facultades de derecho profesionales, el nihilismo es un pensamiento condenado. En otro sitio, dicha enseñanza podía llegar a encontrar una audiencia, pero no entre aquellos que han puesto sus manos para realizar el trabajo del mundo.

Aquellos profesores universitarios capaces de mantener la fe de la religión secular no deben tener ninguna vergüenza de la inocencia romántica con la cual se aproximan a la más reciente cuestión de su profesionalismo. Twain, según parece, aprobaría nuestro romance. Él concluye que un ingrediente esencial en el profesionalismo de los marineros es el amor por el río. “A un verdadero marinero”, dijo, “no le importa nada excepto el río, y su orgullo por su trabajo sobrepasa el orgullo de los reyes”. Para los ríos seguros, el público necesita marineros amorosos. Para limitar el poderío, el público necesita abogados que aclamen la esperanza y la expectativa de que los derechos serán aplicados. Al ver sus imperfecciones (las cuales son muchas) y al conocer sus traiciones (las cuales no son

pocas), los verdaderos abogados pueden amar el derecho tanto como los verdaderos marineros aman el río. Amamos el derecho no porque haya una razón que lo requiera, sino porque nuestro compromiso para con nuestra disciplina atiende las necesidades del público ante quien y para quien somos responsables. Compartir este compromiso podría ser nuestro mayor poder y responsabilidad.

Fecha de recepción: 26-7-2017.

Fecha de aceptación: 9-12-2017.