

ESTRATEGIA EN LA CONSTRUCCIÓN DEL PENSAMIENTO (*)

RICARDO A. GUIBOURG (**)

Resumen: Las estrategias en el derecho dependen de nuestro sistema de pensamiento; pero solemos despreocuparnos de analizarlo. Queremos ser razonables, pero convendría entender los significados que atribuimos a la palabra “racionalidad”. Además, la confusión entre descripción y valoración nos ha impedido hasta ahora proveer al derecho su revolución copernicana.

Palabras clave: Pensamiento. análisis. razonabilidad. descripción. valoración.

Abstract: Strategies in law depend on our system of thinking, but do not care enough about its analysis. If we pretend to be reasonable, to understand the different meanings we assign to the word “rationality” would be necessary. Even more, the confusion on description and evaluation prevents us from providing the law its Copernican revolution.

Keywords: Thinking. analysis. reasonability. description. evaluation.

1. La estrategia y las trampas del pensamiento

El diccionario nos provee dos significados principales de la palabra "estrategia": 1. Arte de conducir las operaciones militares. 2. Arte, traza para dirigir un asunto. Si se atiende a que la vida es una constante lucha contra las adversidades, las dos acepciones coinciden. No vivimos sin estrategia,

(*) Disertación en las II Jornadas Nacionales de Teoría General del Derecho y Estrategia Jurídica (Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, Rosario, 2 y 3 de septiembre de 2013 / Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 4 de septiembre de 2013).

(**) Profesor emérito de la Facultad de Derecho y director de la Maestría en Filosofía del Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

porque la ejercemos a cada momento, en lo pequeño y en lo grande. Los abogados, desde luego, conciben una estrategia procesal, o de defensa de los intereses a su cargo. Los jueces, una estrategia argumental, para llegar primero a sus decisiones y luego fundarlas racionalmente, en un campo de batalla tan lleno de incertidumbres como el derecho. Pero, si todos tenemos una estrategia al actuar y al pensar, conviene tener presente que ejercemos también una estrategia previa: la de conformar las estructuras de nuestro pensamiento de tal manera que nos permitan trazar en cada caso las estrategias particulares más convenientes apoyándonos en ellas y sin necesidad de retorcerlas ni fingirlas para servir nuestros intereses.

Resulta de aquí que, puesto, que todos nosotros, sin excepción, hemos construido, reconstruido o aceptado acríticamente las estructuras de nuestro pensamiento, nos conviene repasarlo y analizarlo estratégicamente, para averiguar si sirve en efecto para “dirigir nuestros asuntos” o si, en cambio, contiene contradicciones y puntos ciegos que conspiran, sin que lo advirtamos conscientemente, contra la eficacia de nuestras ideas y la coherencia de nuestras actitudes.

La primera trampa en la que solemos caer en esta lucha contra nuestros propios defectos es la de dar por sentada la estructura habitual, que jamás hemos analizado críticamente, y limitarnos a discutir los conflictos que se muestran en su periferia. Sobre esto, quiero proponer un ejemplo de moda. Debaticimos a favor o en contra de la despenalización del aborto, todos en defensa de la vida. Pero no examinamos a qué llamamos exactamente vida, ni por qué nos limitamos a la vida humana ni a qué vidas individuales nos referimos, ni por qué o en qué condiciones consideramos que la vida es importante (o aun “sagrada”). Por debajo incluso de estas preguntas, a las que damos medias respuestas, hay otras aún más básicas: qué significado damos a las palabras “justo” o “injusto”, si hay verdades acerca de los temas morales, a qué estamos dispuestos a llamar verdad, si tenemos un solo concepto de verdad o varios de ellos, y en su caso cuáles y por qué; a qué llamamos realidad, si la postulamos como una sola, objetiva o como muchas, dependientes de los sujetos; a qué llamamos conocimiento, qué condiciones ha de tener una creencia para merecer ese nombre, cuáles son los métodos que admitimos como valederos para adquirir conocimientos, qué grado de confiabilidad les atribuimos y cuánto de *wishful thinking* invertimos en ese juicio de confiabilidad. En otras palabras, cada pensamiento, idea o preferencia que estemos dispuestos a usar y a sostener, aun el más sencillo, reposa

sobre una profunda construcción teórica, y el análisis de esa construcción hasta llegar a sus cimientos, cosa indispensable para comprobar su solidez, nos obliga a zambullirnos en el profundo lago de la filosofía.

Pero la filosofía tiene mala prensa en nuestro mundo de hoy: lo más común es pensar que es algo demasiado complicado y, por añadidura, inútil en la práctica. Desgraciadamente, los dos prejuicios tienen alguna base de justificación, pero no por culpa de la filosofía, sino ante todo de los propios filósofos, que desde el siglo XIX hasta aquí se sienten tentados de hablar y escribir con citas en griego, conceptos complejos y metáforas incomprensibles, y de los profesores de filosofía, que tienen la costumbre de reducir la filosofía a la historia de la filosofía y no nos dejan pensar en nuestros problemas reales y actuales sin antes discurrir sobre Heráclito, Anaxímenes, Platón, San Agustín, Hegel y Nietzsche. Saber es útil y muy importante, pero más indispensable es pensar: el saber sirve de plataforma al pensamiento, pero no lo reemplaza. Y pensar requiere trazar una estrategia del pensamiento, platónica o no platónica, tomista o no tomista, liberal, progresista o marxista, pero nuestra, propia, que nos sirva para el pensamiento cotidiano como para el científico, en la que podamos apoyar y controlar nuestras ideas y de la que estemos dispuestos a hacernos personalmente responsables, ante nosotros mismos y ante los demás.

Antes hablé de la primera trampa de nuestra estrategia intelectual, que es la despreocupación. La segunda, a mi juicio, proviene del encierro político. Y no me refiero a las prisiones de las tiranías, ni a la censura del pensamiento y la palabra, sino a las limitaciones que muchos colegas se autoimponen para reducir toda reflexión filosófica a una ideología social. Es claro que las ideologías existen y son inevitables: sin ellas quedaríamos inmóviles en lo colectivo, como, sin las emociones, quedaríamos inmóviles en lo individual. Es más, la filosofía en sí misma es un campo de la ideología, en el sentido de que requiere asumir posiciones alternativas que no pueden demostrarse, pero que resultan indispensables para pensar, actuar y construir. Sin embargo, en una acepción más acotada de la palabra “ideología”, que es la habitual referida a posiciones políticas, su aplicación es largamente exagerada. Los libros de la biblioteca se caen al suelo si el estante se desprende; y esto lo sabe todo el mundo, sin que importe que esos libros sean la Biblia, *La riqueza de las naciones*, *El capital* o *Mein Kampf*.

2. La estrategia del pensamiento y sus niveles de racionalidad

Pero verdades como la que acabo de citar no siempre son centrales en el pensamiento de las personas, sobre todo si esas personas son especialistas en derecho o en ciencias sociales. La costumbre de pensar todo el tiempo en términos de relaciones humanas lleva a muchos a restringir sus juicios de relevancia a un ámbito menor que su entendimiento, de modo que cuando hablan de verdad se refieren ante todo a las ideas políticas y, por respeto a la diversidad, cuando hablan de realidad tienden a asimilarla a las creencias sociales acerca de la realidad. Es claro que todo esto puede sostenerse, porque en materia teórica no hay verdades trascendentes y todo depende de cómo cada sujeto construya sus propios conceptos; pero sostener que la redondez de la Tierra depende de la creencia predominante, o que el método científico es una herramienta del poder para aherrojar el pensamiento sencillamente no da buenos resultados. Y, para no incurrir en prácticas lingüísticas que critico, aclaro que, en este contexto, llamo “buenos resultados” a aquellos que no sólo valen para una cuestión en particular sino para la generalidad de las cuestiones, individuales, físicas, químicas, sociales, políticas e incluso religiosas si las hubiera, y no sólo para un sujeto en particular sino también para entenderse con los demás sujetos, sin requerir para esto que coincidan sus opiniones en materia moral, religiosa, política ni jurídica y, por el contrario, de modo de permitir la discusión sobre estos temas en un lenguaje común.

Estamos, pues, en condiciones de imaginar ciertas pautas de conveniencia relativas a la estrategia en la formación del pensamiento. Todas ellas podrían resumirse en una palabra: “razonabilidad”. Pero, como quiera que esta palabra se usa para designar las cosas más diversas, y en especial para canonizar las preferencias morales o políticas del sujeto, me parece conveniente que nos remitamos al significado original de *ratio*, que no era otro que el de proporción, así como se llama razón a una tasa de interés cualquiera. Es claro que la proporción no siempre ha de remitir a sumas de dinero: también a la relación entre magnitudes de cualquier naturaleza y, por extensión, a la relación entre las premisas y la conclusión de un razonamiento. Este último significado es el que acabó por imponerse como central: el paradigma de la razón no es otro que la lógica y su primera manifestación es la ausencia de contradicciones.

Ahí es donde podemos encontrar las pautas estratégicas del pensamiento: en la ausencia de contradicciones, pero distribuida en tres niveles distintos de análisis. Un primer nivel es el propiamente lógico: sea como fuere que dispongamos las herramientas para pensar, que no son otras que nuestros conceptos y métodos, esa estructura no debe ser contradictoria ni quedar abierta a pensamientos contradictorios entre sí. Como es sabido, un sistema incoherente permite sostener cualquier tesis y también sus contrarias, con lo que se vuelve perfectamente inútil, salvo para convivir con la neurosis.

Un segundo nivel es el subjetivo: muchos sistemas de pensamiento no contradictorio son posibles, pero quien debe escoger uno es un ser humano, dotado de sentimientos, intereses, ideales y hasta preconceptos. El sujeto, como primer usuario de su propio pensamiento, es responsable ante sí mismo del sistema que elija y, por lo tanto, no debería elegir un sistema que lo condujera a conclusiones que él mismo no pudiera aceptar. Pero, al mismo tiempo, tampoco debe elegir uno que satisfaga sus sentimientos y preconceptos pero que no le permita interpretar útilmente el mundo que lo rodea: de hecho, las cosas no son como queremos que sean y, precisamente por eso, nos conviene tener presente cómo funcionan, de qué manera podemos influir en ellas y a partir de qué umbral la realidad excede el alcance de nuestras fuerzas.

El tercer nivel es intersubjetivo. Es probable (no seguro) que las ideas de Adolfo Hitler fueran razonables en los dos primeros niveles, el lógico y el subjetivo; pero cualquiera de nosotros seguiría calificándolas como irrazonables. Esto sucede porque ellas entran en conflicto con otros sistemas de ideas y, especialmente, porque sus consecuencias prácticas entran en conflicto con consecuencias prácticas coincidentes de muchos otros sistemas de ideas que a su vez no son coincidentes entre sí. Esta, desde luego, es la acepción de “razonabilidad” que se emplea en el lenguaje judicial, donde se admite que una posición puede ser razonable aun sin comprometer el apoyo propio, pero se desaprueba fuertemente cualquier conclusión que se califique de irrazonable. Así, cuando decimos que una idea es irrazonable en este tercer sentido, lo que implicamos es que ella es fuertemente inaceptable desde uno o más sistemas de pensamiento que se toman como punto de referencia y, en especial, con el nuestro propio. Una versión demasiado fuerte de esta tercera condición de razonabilidad conduciría a suponer que todos debemos adherirnos al modo de pensar predominante; pero esa sería una conclusión

de corte autoritario y conformista que, justamente, la mayoría de nosotros rechazaría. Es posible elaborar una versión más moderada y a la vez realista: decir que un sistema de pensamiento es irrazonable en este tercer nivel cuando su contenido choca fuertemente con el del nuestro y, además, confiamos en que también choca con el contenido de los sistemas de pensamiento de muchas otras personas, o de aquellas cuya posición respetamos aunque no la compartamos necesariamente en su totalidad. Esta definición, aunque vaga y subjetiva, explica varios fenómenos: por qué sentimos que nosotros mismos somos tan razonables, ya que nos apoyamos en la conformidad parcial de otras personas, y cómo podemos tildar de irrazonables posiciones admitidas por mucha gente e incluso por la mayoría de las personas en un momento dado.

Debo admitir que ninguna de esas dos versiones del tercer nivel de razonabilidad me parece satisfactorio; el primero porque predica conformismo y el segundo porque sirve de disfraz lógico para rechazar enfáticamente lo que nos disgusta mucho. Me gustaría imaginar una tercera versión, acaso un tanto utópica: considerar razonable en este aspecto cualquier opinión, conclusión o sistema de pensamiento que, por la claridad con la que se expone y por partir de conceptos y métodos ampliamente compartidos o expresamente redefinidos, pueda ser comprendida aun por aquellos que no la compartan y, por lo tanto, sea apta para su discusión ordenada y fructífera.

3. Las estrategias de la derrota en la teoría del derecho

Sentadas todas estas aclaraciones, echemos un vistazo a las estrategias más comunes en el pensamiento jurídico y veremos en ellas defectos sumamente serios. El primero, una exageración del respeto a los conceptos, que hace de ellos realidades trascendentes. Todos recordamos, a modo de ejemplo, el debate que suscitó la ley de matrimonio igualitario: para sus críticos, el concepto de matrimonio no era sencillamente el que la ley construyera, sino un objeto externo al hombre que sólo cabía conocer, respetar y aplicar. Con total independencia de nuestro juicio político sobre el matrimonio u otras cuestiones, esta fuga del lenguaje hacia la ontología, con raíz en el esencialismo aristotélico, es retóricamente apropiada para sostener posiciones tradicionales, pero difícil de conciliar con la evolución del idioma y del conocimiento.

Otro defecto, relacionado con el anterior, es el de no tomar en cuenta la diferencia entre significado cognoscitivo y efecto emotivo de las palabras, con lo que se da lugar a la más dañina clase de vaguedad del lenguaje, que es la dependiente de valoraciones. Así, cualquiera supone que libertad y desorden son nociones distintas e incluso antitéticas, cuando la diferencia reside en nuestra actitud: el desorden es, simplemente, la libertad que desaprobamos y la libertad el desorden en el que nos sentimos cómodos. Y, en este contexto, el problema se agrava cuanto más veneradas son las palabras que usamos, porque su significado cognoscitivo se vuelve más vago e indeterminado a medida que su valor emotivo y por lo tanto retórico se incrementa. Ejemplos de esto son los conceptos de igualdad, dignidad, democracia, discriminación. Y el ejemplo supremo es también nuestro concepto máspreciado: el de justicia, palabra sagrada para todos, a la que cada uno atribuye el contenido de su preferencia: si todos luchamos por la justicia, ¿por qué hay entre nosotros tantos disensos, sino porque lo que unos califican de justo otros lo tildan de injusto?

Estos caracteres del pensamiento jurídico conducen a otro inconveniente grave: puesto que, según el preconceito predominante, la justicia, la dignidad, la equidad y los demás valores son objetos trascendentes asequibles a la recta razón ejercida por cualquiera, conformamos el contenido del derecho alrededor de ellos, convertidos en principios y derechos universales y recogidos en los textos constitucionales, y nos parece natural confiar en que los jueces -los *buenos* jueces, se entiende- sabrán aplicarlos certeramente, aun más allá de las leyes imperfectas, que tan a menudo son insuficientes, injustas u obsoletas. El resultado es un verdadero desflecamiento del sistema jurídico, debido a la pluralidad de interpretaciones y a cierta diversidad de activismos, y además -como lo vemos cotidianamente- el linchamiento ideológico de los jueces que, acaso a favor de los textos legales o de su propia apreciación de los principios en juego, deciden de una manera con la que no coincidimos.

En el largo continuo que se inicia en la filosofía, sigue en la teoría general del derecho, se manifiesta en la argumentación jurídica, percute en la vida cotidiana de los ciudadanos y rebota en las reacciones más o menos indignadas de cada individuo, nuestras estrategias del pensamiento albergan cierta tendencia a la magia: no ya a la magia de los hechiceros, pero sí a la que se atribuye al lenguaje, a la razón llamada práctica y a las decisiones de los operadores jurídicos, vistos como aprendices de Harry Potter. El derecho

ha cambiado sus contenidos a lo largo de los siglos, pero su estructura epistemológica y su discurso predominante no han cambiado desde la época de Justiniano. Las ciencias y las técnicas en general se han visto beneficiadas, en los últimos quinientos años, por el acertado análisis de los métodos del conocimiento y por la independencia que la observación empírica fue adquiriendo respecto de las preferencias antropocéntricas. Ese avance fue llamado el Renacimiento y su meollo recibió el nombre de revolución copernicana, pero su gran secreto fue el trazado de una estrategia de pensamiento que daba buenos resultados. Esa revolución no ha llegado todavía al campo del derecho, ni llegará mientras nosotros no nos empeñemos en producirla. Es posible hacerlo, pero requerirá un buen esfuerzo, que muchos no están dispuestos a emprender, y sus resultados no serán favorables para todos los operadores del derecho, que suelen ver con desconfianza cualquier cambio o clarificación conceptual que se proponga. Pero, si ahora no hacemos algo por introducir mayor racionalidad en el manejo del derecho, en cada uno de los niveles de racionalidad a los que me he referido antes, los efectos del pensamiento mágico en el que estamos enfrascados acabarán por manifestarse con toda su crudeza. Y, como ningún helicóptero nos permite huir de nosotros mismos, más nos vale tener pensada, para ese momento, una estrategia del pensamiento que esta vez funcione mejor.