**COMPLEJIDAD Y DERECHO:**

**LOS FALSOS DEBATES, FORMAS DESGASTADAS DE ANÁLISIS JURÍDICO**

**Angela Cristina Villate**

**angevillate@gmail.com**

Como muchos investigadores, construí este texto para cumplir con un compromiso académico antes que por el interés de socializar una idea con la comunidad. Están tomando fuerza los movimientos que denuncian el secreto a voces: la escritura académica, los papers, en especial los de las ciencias sociales no tienen impacto (Cita de los datos sin tapujos y la serie chilena).

Abstract

Introducción

Separar fondo y forma en un texto ha sido una de las verdades que se dan por sentadas en

Un error tal vez, forma y fondo están unidas porque una determina el vehículo de la expreión, de las ideas, de la claridad, del orden.

1. **Prácticas y discursos**
2. Distinción entre prácticas y discursos

Hace más de diez años leí el cuento de la liebre y la tortuga en la demanda de un abogado laboralista de Bogotá. La función del relato era ilustrar al juez cómo el derecho puede convertirse en una herramienta que equilibra las desigualdades “naturales”. Orgulloso de su recurso persuasivo, exhibió el texto a colegas, estudiantes y conocidos. A sus estudiantes, como era mi caso, enseñó el modelo como un ejemplo a seguir en la práctica judicial. Y, aunque, – por fortuna – suelen olvidarse la mayoría de cosas que se “aprenden” en la universidad, esa “lección sobre estilística judicial”, por años, me causó una fuerte incertidumbre: ¿cuál es la validez y funcionalidad de recursos como el relato literario en la práctica judicial? ¿Qué aporta a la defensa? ¿Qué utilidad dará el juez al cuento de la liebre y la tortuga en su decisión?

Confieso que valoro la innovación como un rasgo notable, valeroso y, por ello, escaso; sin embargo, incluir el relato de la liebre y la tortuga en una demanda laboral es antes que un intento exitoso por entablar un diálogo coherente entre diferentes saberes, el reflejo de un síntoma frecuente del derecho: confundir el plano de las prácticas con el de los discursos; en particular, confundir la forma de los enunciados de la práctica con la forma de los enunciados de la teoría jurídica.

La práctica judicial puede describirse por la repetición de un ciclo que, visto desde la superficie, no ha sufrido mayores alteraciones. Tiene origen en un conflicto “legítimo” y termina con la decisión de un juez (que se espera también sea legítima). La retórica propone tres arquetipos que aglutinan los enunciados de las prácticas judiciales según su uso en deliberativo, forense y demostrativo (Aristóteles, 2005, p. 92). Lo común a estos arquetipos es el uso recurrente de recursos que nutren la oposición o el estilo adversarial como la forma privilegiada de movilizar los enunciados; así, enlistar normas, precedentes, citar doctrina o acentuar el interés en determinados hechos, son recursos que se usan con un fin exclusivo: “sumar” valor en favor de una tesis “x” y oponerla a una tesis “y”.

La teoría se moviliza por modelos estilísticos distintos al adversarial. Su función así lo reclama. En cualquier saber la teoría es un discurso paralelo a la práctica y, pese a que nunca se encuentran, la teoría observa con ojos de lince: separa, selecciona, contrasta, desecha, trasplanta, avizora, denuncia, aprueba, rechaza. Por eso, los arquetipos en aquello que se llama crítica o teoría deberían ser menos recurrentes: el pensamiento impone la forma, no viceversa (Cfr. Wittgenstein, Investigaciones Filosóficas).

Práctica y teoría tienen vehículos distintos por su función, estilo y finalidad. En términos lingüísticos se adscriben a tradiciones discursivas asimétricas[[1]](#footnote-1) que dejan en evidencia que, en los textos generados por el ejercicio de prácticas institucionales, lo usual, es la estandarización y repetición de fórmulas discursivas; mientras, difícilmente, se logra asir en marcadas estructuras las formas en las que se expresa la teoría. Las expectativas que se tienen frente a cada uno de estos tipos de texto, explicaría esta distinción.

El cuento de la liebre y la tortuga, por decir lo menos, es un recurso que no aporta valor en la defensa de ninguna persona ni suma fuerza al registro adversarial. Dudo, incluso, que cause un efecto persuasivo en el juez o logre convertirse en un argumento considerado válido en la decisión de un conflicto.

Defraudar las expectativas de un texto, máxime cuando se trata de textos judiciales (aquellos que por su naturaleza generan efectos) (Cfr. Austin xxxx) (Cfr. García Amado), remite constantemente a esa confusión cíclica entre “las palabras y las cosas”, o los enunciados de los hechos y los enunciados de las prácticas.

1. Consecuencias de confundir los enunciados de la práctica con los enunciados de la teoría

Lo perjudicial de esta confusión, más allá de un desliz estilístico, supone, por un lado, invalidar los efectos de un texto destinado a producirlos. Por el otro, correr el riesgo de estandarizar crítica y teoría en fórmulas mecánicas; situación que termina por erosionar cualquier posibilidad de creación y pensamiento. ¿Qué deja la repetición incesante de fórmulas en el pensamiento? Estragos y desolación en la cultura. Bibliotecas y repositorios rebosantes de textos que nadie leerá. Falsos escritores, falsos lectores y falsos pensadores.

El debate, el estilo adversarial o como lo rescata Perelman en la *nueva retórica* el estilo eurístico (Pg. 83 de Perelman) es una fórmula recurrente adoptada en el estudio de los fenómenos jurídicos. De hecho, se han inmortalizado debates en el canon del derecho sobre los que se vuelve una y otra vez. Al debatir se oponen argumentos a puntos de vista opuestos.

En el debate, por el contrario, cada interlocutor sólo expondría argumentos favorables a su tesis y solo se preocuparía de los argumentos que le son desfavorables para rechazarlos o limitar su alcance. El hombre con ideas preconcebidas es, por tanto, parcial, no solo porque ha tomado partido por una idea, sino también, porque ya únicamente puede valerse de la parte de los argumentos pertinentes que le es favorable, con lo que los demás se quedan, por decirlo así, congelados y sólo aparecen en el debate si el adversario los expone (pg. 82).

En el debate se está menos interesado en atender el punto de su contrario como en tener la razón. En consecuencia, el debate polariza, opone, parcializa la discusión en una batalla de razones incluso, se puede correr el riesgo de desviar la atención de

Las historias, las ideas, pueden estructurarse, apiñarse en compendios de lugares comunes o en estructuras y a ellos se vuelve una y otra vez. No es ese el problema. La fuerza del pensamiento está en regresar una y otra vez sobre los mismos asuntos pero en cada una de estas vueltas, permite añadir con un detalle el cambio total del panorama crear nuevas posibilidades y combinaciones que antes no eran posibles o permitidas expresan el reverdecer. Qué hubiese sido de los girasoles de Van Ghpgh si hubiesen imitado el realismo de Los girasoles fueron unos antes y después de Vangohg

A la práctica le interesan los girasoles en al pensamiento los girasoles bajo un cielo violeta. El pensamiento nunca está completamente inventado.

1. **Más allá del debate: la complejidad**
2. Qué es la complejdiad

**¿Por qué el debate no es la salida?**

**c. Los falsos debates: el caso Hart y Dworkin**

Propuesta

Estamos en deduda en el uso de datos, en el contraste en utilizar las cifras

1. vvvvvvvvvvvvvvvvvvvvvvvvvvvvvvvvvvvv [↑](#footnote-ref-1)