



BARTOSZ BROŻEK

# La mente jurídica

Una nueva introducción  
a la Epistemología Jurídica

Traducción de Lucía León Pacheco

YACHAY **legal**

LIMA, 2024



Colección  
DERECHO, ECONOMÍA Y TECH

*Consejo Editorial*  
Thibault Schrepel (Holanda)  
Melissa Zupan (Perú)

*Director*  
Gabriel E. Uscamayta

- 4 -

**La mente jurídica**

*Una nueva introducción a la Epistemología Jurídica*

© Bartosz Brożek

©2024: Corporación Yachay SAC  
Para su sello editorial **YACHAY LEGAL**  
Calle Andalucía 119 - Of. 302, Pueblo Libre - Lima 15084 – Perú  
Telf. (+51) 963 576 341 | info@yachaylegal.com

*Esta traducción de la obra "The Legal Mind. A New Introduction to Legal Epistemology" ha sido publicada en acuerdo con Cambridge University Press.*

© Traducción de Lucía León Pacheco

Primera edición impresa, julio de 2024  
ISBN: 9786124930096

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú  
N.º 2024-07113

Impreso en julio de 2024: Aleph Impresiones SRL  
Jr. Risso 580, Lince, Lima-Perú

Diseño de portada y diagramación: Kemberson Domínguez Herrera

Consultor de proyectos: Andres H. Ríos Jara  
Marketing y publicidad: R. Ciro Ríos Jara  
Cuidado de la edición: Adriana J. Mallqui Luzquiños

Tiraje: 1000 ejemplares

Impreso en el Perú – Printed in Peru

Todos los derechos reservados. Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra, bajo ninguna forma o medio, electrónico o impreso, incluyendo fotocopiado, grabado o almacenado en algún sistema informático, sin el consentimiento por escrito de los titulares del Copyright.

[www.YACHAYLEGAL.COM](http://www.YACHAYLEGAL.COM)

# Contenido

Agradecimientos.....	9
INTRODUCCIÓN: La arquitectura de la mente jurídica.....	11
1 INTUICIÓN .....	25
1.1. Corazonada .....	27
1.2. ¿Qué es la intuición? .....	32
1.3. Errores de intuición .....	41
1.4. <i>Insight</i> .....	49
1.5. El abogado emocional.....	55
2 IMAGINACIÓN .....	61
2.1. Petražycki .....	63
2.2. Simulaciones mentales .....	69
2.3. La función heurística .....	80
2.4. La función hermenéutica .....	89
3 LENGUAJE.....	99
3.1. <i>Tû-tû</i> .....	100
3.2. La mayor invención del hombre .....	109
3.3. Límites de la comprensión.....	127
3.4. Un nuevo nicho cognitivo .....	136

4	ESTRUCTURA .....	149
	4.1. Contra la lógica.....	150
	4.2. De arriba hacia abajo y de abajo hacia arriba.....	159
	4.3. Un manual del pensamiento .....	169
	4.4. Justificación.....	178
5	SUSTANCIA .....	189
	5.1. Al día con Kant.....	189
	5.2. El tribunal supremo del constructivismo .....	199
	5.3. Ir a la ecología.....	208
	5.4. Variación y selección.....	216
	CONCLUSIÓN: Poesía severa.....	227
	Bibliografía .....	231
	Índice analítico .....	245

# Introducción

## La arquitectura de la mente jurídica

Se atribuye al profesor de Derecho de Harvard, Thomas Reid Powell, la frase: “Si puedes pensar en algo que está relacionado con otra cosa sin pensar en la cosa con la que está relacionada, entonces tienes una mente jurídica”.<sup>1</sup> Una vez que se nos pase la diversión causada por este comentario sarcástico, deberíamos darnos cuenta de que Powell se está refiriendo aquí a algo más que a la imagen estereotipada de un abogado aburrido y amante de la abstracción. Es posible que no se trate de un estereotipo, sino de un estándar del que nos burlamos, pero que al mismo tiempo aceptamos plenamente.

Consideremos algunos de los libros de texto clásicos sobre metodología jurídica. En una obra típica perteneciente a la jurisprudencia alemana y que gira en torno a la llamada *juristische Methodenlehre* se puede encontrar un análisis detallado de la estructura de las disposiciones legales, consideraciones sobre el silogismo jurídico, un conjunto de reglas de interpretación lingüística, sistémica y teleológica, definiciones y clasificaciones de las lagunas jurídicas, las llamadas reglas de colisión o una descripción de la estructura del sistema jurídico.<sup>2</sup> Problemas similares se tratan en los libros de texto escritos desde la perspectiva de la tradición del *common law*: la doctrina del *stare decisis*, los procedimientos para separar la *ratio decidendi* del *obiter dictum*, las dimensiones vertical y horizontal del precedente, el *distinguishing* y el *overruling*, el significado literal, la interpretación funcional, la

---

<sup>1</sup> Citado según Fuller, 1969, p. 4.

<sup>2</sup> Cf. Larenz, 1991.

carga de la prueba, etc.<sup>3</sup> Todas estas cuestiones son muy abstractas. Además, los libros de texto metodológicos sugieren claramente que la mente jurídica está principalmente (pre)ocupada por el razonamiento: el establecimiento del Derecho vigente, la interpretación de las disposiciones legales, su aplicación a los casos concretos o los hechos probatorios. Son operaciones mentales que requieren el lenguaje. Cuando se necesita saber cuál es el Derecho vigente, hay que comprobar —en la tradición continental— qué disposiciones legales se han promulgado correctamente o —en la tradición del *common law*— cuáles son las *rationes decidendi* en los precedentes existentes. Cuando se interpreta la ley, se atiende a las expresiones lingüísticas, considerando su significado literal o funcional. La aplicación de la ley suele representarse como un procedimiento lógico, que consiste en “subsumir” los hechos dados bajo una norma jurídica general. Por último, establecer los hechos se reduce a determinar qué conjunto de sentencias representa una descripción verdadera, o mejor respaldada por las pruebas, de los acontecimientos reales. Parece que el mundo jurídico es lingüístico y que los abogados son excelentes analizadores de textos.

Un momento de reflexión imparcial debe llevar a la conclusión de que esta visión de la mente jurídica implica un error monstruoso. ¿Es cierto que los abogados están (casi) exclusivamente preocupados por el análisis de textos? ¿No hay lugar en su pensamiento para la intuición? ¿Están, como insinúan los autores de los chistes de abogados, completamente desprovistos de imaginación? Esto no parece correcto; ni siquiera los matemáticos pueden limitarse a manipular símbolos abstractos, ya que nadie ha demostrado nunca un nuevo teorema de esta manera. Como observa J. B. Roberts,

el esquema en el pensamiento matemático es adivinar y demostrar. No hay patrones de procedimiento establecidos. Probamos esto y aquello. Adivinamos. Intentamos generalizar el resultado para facilitar la demostración. Intentamos casos especiales para ver si se puede obtener algún conocimiento de esta manera. Finalmente —¿quién sabe cómo? — se obtiene una prueba.<sup>4</sup>

Los matemáticos, los físicos, los biólogos, los psicólogos, los artistas, los novelistas, incluso el común de los mortales, no piensan exclusivamente en el lenguaje.<sup>5</sup> Se apoyan en su intuición, exploran los mundos de fantasía desarro-

<sup>3</sup> Cf. McLeod, 2013; Schauer, 2009.

<sup>4</sup> Citado según Feynman, 1965, p. 10.

<sup>5</sup> Cf. Brożek, 2016b, p.60ss; Magee, 1997, p.76ss.

llados por la imaginación y hacen otras cosas para resolver los problemas que se les plantean. ¿Por qué deberían ser diferentes los abogados?

Por supuesto, se puede argumentar que la acusación que he formulado es exagerada. Del hecho de que los libros de texto de metodología jurídica se centren en los aspectos lingüísticos y formales del razonamiento, no se deduce que todos los esfuerzos mentales de los abogados se limiten al análisis textual. Sin embargo, las herramientas formales son lo que caracteriza al pensamiento jurídico. Es cierto que los abogados utilizan métodos no lingüísticos de resolución de problemas, pero éstos son muy idiosincráticos y, por tanto, no pueden ser objeto de una reflexión metodológica sistemática. Todo lo que ocurre en la mente jurídica conduce a un, y solo un, resultado públicamente visible y discutible: las expresiones lingüísticas. Por lo tanto, solo ellas merecen nuestro esfuerzo y atención conscientes. Todo lo demás, sea lo que sea, debe permanecer en el fondo invisible.

Pagamos un alto precio por esta relegación de los mecanismos cognitivos no lingüísticos a la periferia de la reflexión metodológica sobre el Derecho. La cuestión no es solo que abandonamos con demasiada facilidad la oportunidad de desarrollar conjuntamente herramientas que pueden ser extremadamente eficientes a la hora de tratar los problemas jurídicos, sino que cambiamos los problemas en sí mismos y generamos otros nuevos que podrían evitarse fácilmente. Una vez más, utilicemos las matemáticas como ejemplo. El énfasis excesivo en la precisión lingüística y en la formalización del pensamiento puede llevar a un auténtico sinsentido. Un ejemplo especialmente elocuente es el movimiento de las “nuevas matemáticas”, que ejerció una enorme influencia en la educación matemática de los Estados Unidos en la década de 1960. Este enfoque fue magistralmente, aunque de manera más anecdótica que sistemática, criticado por el gran físico Richard Feynman, que casualmente estaba evaluando los libros de texto de matemáticas escritos en esta época. Según Feynman, la idea de que los niños deben aprender definiciones exactas y un lenguaje preciso conduce a la confusión y a los malentendidos. Consideremos una tarea de uno de los libros de texto: “Colorea el dibujo de la pelota en rojo”. ¿Por qué no decir simplemente “Colorea la pelota de rojo”? Como observa Feynman:

el aumento de la precisión para “colorear el dibujo de la pelota” empieza a producir dudas, mientras que, antes, no había ninguna dificultad. La imagen de la pelota incluye un círculo y un fondo. ¿Debemos colorear toda la zona cuadrada en la que aparece la imagen de la pelota o solo la parte que está dentro del círculo de

la pelota? Colorear la pelota de rojo está claro. Colorear de rojo la imagen de la pelota es algo más confuso.<sup>6</sup>

Veamos otro de los ejemplos de Feynman: “podemos decir y decimos: ‘La respuesta es un número entero menor que 9 y mayor que 6’, pero no tenemos que decir: ‘La respuesta es un miembro del conjunto que es la intersección del conjunto de aquellos números que son mayores que 6 y el conjunto de números que son menores que 9’”.<sup>7</sup> Tal complicación es inútil: no contribuye a una mejor comprensión de las matemáticas, sino que solo genera una confusión inoportuna. ¿Por qué decir “Averiguar si el conjunto de las paletas es igual en número al conjunto de las niñas”, cuando la pregunta es si hay suficientes paletas para las niñas?<sup>8</sup> Las herramientas de pensamiento que tenemos a nuestra disposición, tanto en matemáticas como en Derecho, deben adaptarse a los problemas que ayudan a resolver, y no ser lo más precisas posible.

El pensamiento jurídico no es en absoluto especial;<sup>9</sup> de todos modos, no es más especial que la resolución de problemas en otros campos de reflexión. La razón es sencilla: un abogado es solo un ser humano y no tiene más que herramientas cognitivas humanas. No hay nada excepcional en el silogismo jurídico, los argumentos *a simile* y *a contrario*, o en las teorías desarrolladas por la doctrina jurídica para ayudar a los jueces y abogados en su trabajo. Son creaciones de mentes normales, con todos sus puntos fuertes y débiles. Lo que distingue la mente de un abogado de la de un matemático es el tipo de problemas con los que se encuentran: un abogado tiene experiencia en la interpretación y la aplicación de la ley, mientras que un matemático tiene experiencia en la demostración de teoremas. Ambos tienen cerebros y mentes similares, pero entrenados para responder a diferentes tipos de preguntas. Un abogado evaluará intuitivamente si la demanda de Smith tiene alguna posibilidad de éxito en los tribunales; un matemático se verá impotente en este asunto, pero al mismo tiempo tendrá una fuerte intuición sobre la verdad o falsedad de un teorema perteneciente a la geometría no conmutativa. Un abogado está versado en muchas y complejas teorías doctrinales, así como acostumbrado a numerosos precedentes, pero solo tiene una pequeña fracción del conocimiento del matemático sobre el mundo de las estructuras algebraicas. Ambas mentes, la

---

<sup>6</sup> Feynman, 1965, p. 14.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>9</sup> Cf. Alexander & Sherwin, 2008.



jurídica y la matemática, se basan en el mismo mecanismo cognitivo, pero se alimentan de contenidos diferentes.<sup>10</sup>

¿Cómo debe describirse la arquitectura de la mente jurídica? En el contexto de los espectaculares avances en las ciencias cognitivas (neurociencia, psicología experimental, investigación en inteligencia artificial)<sup>11</sup> que se han producido en las últimas décadas, no parece haber otra opción que tener en cuenta los datos y las teorías desarrollados en estas disciplinas. La continua confianza en el antinaturalismo extremo, una postura hostil a cualquier investigación empírica, combinada con la creencia de que el pensamiento jurídico puede ser reconstruido por alguien sentado en un cómodo sillón y empleando complejos análisis lingüísticos y lógicos, es un síntoma de miedo más que una estrategia de investigación bien meditada.<sup>12</sup> El miedo es fácil de explicar: nos sentimos seguros ciñéndonos a hábitos de razonamiento a menudo probados y a teorías conocidas y comúnmente aceptadas.<sup>13</sup> Una visión del pensamiento jurídico plasmada en los libros de texto clásicos, y a menudo practicada por los juristas más reputados, es un oasis de certidumbre y seguridad. Es difícil abandonarla, mientras que repensar los fundamentos de la epistemología jurídica a la luz de los desarrollos de las ciencias cognitivas puede requerir hacer precisamente eso. Un intento de mirar de nuevo a la mente jurídica es imposible sin matar, o al menos silenciar, a nuestro conservador epistemológico interior.

El uso de las teorías empíricas en la filosofía del Derecho está relacionado con un peligro más. Tras romper con la tradición, tendemos a convertirnos en revolucionarios. Como los neófitos, vemos la necesidad de cambiar en todas partes, aunque no haya razones para hacerlo. Sin embargo, es imposible que la ciencia cognitiva modifique por completo nuestra comprensión del pensamiento jurídico.<sup>14</sup> Además, la investigación empírica suele referirse a mecanismos cognitivos determinados con precisión, que se ponen a prueba de una manera muy peculiar. Los psicólogos elaboran un paradigma de investigación (por ejemplo, algún tipo de tarea cognitiva), que los participantes en el experimento realizan en las condiciones controladas de un laboratorio.<sup>15</sup> Los resultados que se obtienen siguiendo este procedimiento no son fácilmente ge-

---

<sup>10</sup> Cf. Brožek & Hohol, 2015.

<sup>11</sup> Cf. Eckhardt, 1996; Thagard, 2005.

<sup>12</sup> Cf. Stelmach et al., 2017.

<sup>13</sup> Cf. Brožek, 2016b, pp. 136-138.

<sup>14</sup> Cf. Brožek, 2016b, pp. 136-138.

<sup>15</sup> Cf. Danziger, 1990.

neralizables; también están sujetos a diferentes interpretaciones. La psicología experimental y la neurociencia no nos proporcionan una imagen coherente de los mecanismos cognitivos, sino más bien una muy fragmentada. Una visión más coherente se construye empleando la argumentación teórica, que requiere una alta dosis de precaución metodológica. En consecuencia, no existe una explicación única y comúnmente aceptada de las capacidades cognitivas humanas, sino una serie de explicaciones que compiten entre sí. Estos hechos deben ser bien recordados cuando se intenta reconstruir la arquitectura de la mente jurídica. No se puede dar demasiada libertad a nuestro revolucionario epistemológico interior.

En las siguientes consideraciones aprovecharé no solo los hallazgos de las ciencias cognitivas, sino también de la argumentación filosófica. Además, me basaré en la visión de los mecanismos mentales que surgen simultáneamente de algunos paradigmas de investigación de la neurociencia y la psicología experimental. Tendré en cuenta las investigaciones relativas a la toma de decisiones inconsciente,<sup>16</sup> los *insight*\*,<sup>17</sup> la simulación mental (tal como se entiende en el paradigma de la cognición encarnada),<sup>18</sup> y la evolución del lenguaje.<sup>19</sup> Creo que estas concepciones forman una imagen coherente del funcionamiento de la mente humana. Sin embargo, no se trata de una teoría psicológica, sino filosófica. Aunque está profundamente arraigada en los hallazgos empíricos, no puede ponerse a prueba mediante una serie de simples experimentos. Creo que ella debería aceptarse, o al menos considerarse seriamente, no porque los datos empíricos lo sugieran, sino porque es en muchos aspectos mejor que las teorías filosóficas alternativas. Uno de los puntos fuertes de la concepción filosófica que desarrollo en este libro es que es coherente con muchos hallazgos importantes de las ciencias cognitivas.<sup>20</sup>

La tesis principal que se defiende en este libro puede enunciarse sucintamente de la siguiente manera: el *pensamiento jurídico consiste en el uso*

---

<sup>16</sup> Cf. Kahneman, 2011; Gigerenzer & Gaissmaier, 2011.

\* Nota de la Traductora: “*Insight*” es un término empleado en psicología para referirse a un mecanismo de resolución de problemas que ocurre de manera inconsciente, sorpresiva y repentina. El autor profundiza en el término en el apartado 1.4. Se ha optado por mantener la palabra en inglés, a falta de una traducción en español que ilustre adecuadamente su significado.

<sup>17</sup> Cf. Weisberg, 2006.

<sup>18</sup> Cf. Bergen, 2012; Barsalou, 1999; Barsalou, 2008; Barsalou, 2009.

<sup>19</sup> Cf. Tomasello, 1999; Tomasello, 2003; Tomasello, 2008.

<sup>20</sup> Cf. Brożek, 2013a.

*simultáneo y la cooperación de tres mecanismos cognitivos: la intuición, la imaginación y el pensamiento en lenguaje.* Analicemos más detenidamente esta afirmación. En primer lugar, como ya he indicado, se trata de un breve eslogan. Cuando digo que la intuición es una de las formas de cognición jurídica, tengo en mente todos los procesos inconscientes de toma de decisiones, incluidos los que los psicólogos llaman intuición e *insight*. La afirmación de que la mente jurídica se aprovecha de la imaginación se desarrollará con el telón de fondo de la teoría de la simulación mental, que puede ser tanto un proceso consciente (y entonces merece la etiqueta de “imaginación”) como inconsciente. Al decir que los abogados piensan en el lenguaje, no me refiero únicamente a la aplicación de esquemas de razonamiento lógicamente válidos, sino a todas las formas en que las construcciones lingüísticas ayudan al pensamiento jurídico.

En segundo lugar, mi tesis es que el pensamiento jurídico consiste en el uso *simultáneo* de los tres mecanismos cognitivos mencionados. Al subrayar este hecho, expreso mi firme convicción de que sin ninguna de esas capacidades —intuición, imaginación o lenguaje—, el pensamiento jurídico sería imposible. La mente jurídica no puede existir como un oráculo intuitivo, un generador de imágenes o una máquina sintáctica únicamente.

En tercer y último lugar, quiero subrayar que los tres bloques de construcción de la arquitectura de la mente jurídica no funcionan de forma aislada, sino que cooperan estrechamente a través de diversas interacciones. La intuición nos proporciona soluciones automáticas a los problemas encontrados; pero mediante el uso de la imaginación y el lenguaje podemos ignorar o modificar estas pistas intuitivas. La imaginación evoca las intuiciones y allana el camino de los conocimientos, pero también nos permite comprender las expresiones lingüísticas. A su vez, las construcciones conceptuales y los argumentos formales constituyen un marco que completamos con la ayuda de la intuición y la imaginación. Todas estas cuestiones se tratarán en los capítulos 1-3. Llegados a este punto, debo destacar una cosa: los siguientes capítulos estarán dedicados al análisis de los elementos estructurales de la mente jurídica. Abordaré, a su vez, la intuición, la imaginación y el pensamiento en el lenguaje, como si su funcionamiento pudiera separarse fácilmente. Sin embargo, se trata de una mera maniobra analítica. Cuando nos concentramos en uno de los mecanismos, los otros dos —aunque relegados a un segundo plano— estarán constantemente presentes. La tesis principal del libro debe, por tanto, acompañarnos en todas las etapas del análisis.