



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO

FACULTAD DE DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

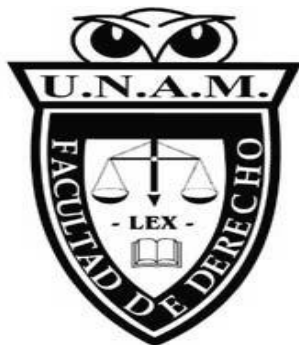
EL PRAGMATISMO JURÍDICO EN LA TEORÍA DEL DERECHO CONTEMPORÁNEA

TESIS

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE MAESTRO
EN DERECHO

PRESENTA

LUIS DIRCIO GILES



TUTOR: **DR. JUAN ANTONIO CRUZ PARCERO**
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES FILOSÓFICAS

MÉXICO, D.F.; FEBRERO 2015



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Agradecimientos

Para la realización de esta investigación tuve la fortuna de contar con el apoyo de varias personas, a quienes expreso un amplio y sincero agradecimiento. Su ayuda incondicional fue decisiva para la culminación de este trabajo, que representa para mí un logro de vida.

Mi esposa merece mención especial por su apoyo y disimulo en las horas de incomprensión. Sin mis padres el esfuerzo aquí concretado habría sido insuficiente, gracias por su inquebrantable fe en mí, así como por su incondicional respaldo a mis proyectos. Mis hermanas también me acompañaron con decidido apoyo en la empresa que significó la realización de mis estudios de maestría.

De igual forma expreso mi reconocimiento al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, que me otorgó una beca para formarme en las aulas de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM y aprovechar los recursos académicos con que cuenta esta Universidad para la investigación.

El Dr. Juan Antonio Cruz Parceró siempre estuvo dispuesto a acompañar mi proceso de investigación, con atinadas y sugerentes recomendaciones, con un enorme sentido de responsabilidad y, por supuesto, con su amplia competencia como investigador, que siempre admiré en sus asesorías y también durante las discusiones que sostuvimos en el Seminario de Argumentación Jurídica que coordina en el Instituto de Investigaciones Filosóficas de esta Universidad, al que tuvo a bien invitarme. En esos espacios lo conocí como investigador, filósofo y amigo. Sin su apoyo este trabajo habría sido imposible.

En las aulas de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho tuve oportunidad de entablar conocimiento con distinguidos profesores de derecho en nuestro país, de quienes aprendí mucho más de lo que aquí pueda reconocer. A todos ellos agradezco la paciencia con que soportaron mis intervenciones y orientaron las opiniones que expresaba en clases. Mucho de este trabajo se debe a sus atinadas recomendaciones.

Resumen

Tesis de Maestría

Alumno: Luis Dircio Giles

Plantel: Facultad de Derecho División de Estudios de Posgrado

Tutor: Dr. Juan Antonio Cruz Parceró

La aparición del pragmatismo jurídico en el escenario de la teoría del derecho contemporánea suele estar acompañada de serias confusiones respecto a sus presupuestos básicos. Mi propósito en esta tesis es mostrar sus rasgos distintivos, con la finalidad de mejorar nuestra comprensión de sus alcances en aquellas discusiones en las que toma parte. Sostengo que entre los rasgos característicos del pragmatismo jurídico se encuentra el ser una perspectiva (que no una teoría) ecléctica, crítica del formalismo, instrumental, contextual, antifundacionalista, orientada por un enfoque histórico y defensora de la democrática liberal. Para explicar estos rasgos distintivos comienzo con la indagación en torno a sus antecedentes en el pragmatismo filosófico y termino con un análisis de su discusión con el movimiento *Critical Legal Studies*. Debo adelantar que el modelo que ofrezco está inspirado en algunas ideas desarrolladas por autores pragmatistas como Richard Posner, Susan Haack y Richard Rorty. Mi postura pragmatista debe mucho estos autores.

ÍNDICE

Introducción.....	i
-------------------	---

Capítulo Primero

Antecedentes del pragmatismo filosófico

1. Introducción.....	1
2. Orígenes del pragmatismo filosófico.....	3
2.1 El utilitarismo.....	3
2.1.1 Jeremy Bentham.....	3
2.1.2 John Stuart Mill.....	7
2.2 La noción de selección natural.....	12
2.2.1 Naturalismo.....	13
2.2.2 Utilitarismo.....	14
2.2.3 Contingencia.....	15
2.3 La noción de creencia de los primeros pragmatistas.....	19
2.4 Primera aparición del pragmatismo.....	21
3. Conclusiones.....	24

Capítulo Segundo

Los pragmatistas clásicos

1. Introducción.....	27
----------------------	----

2. Charles Sanders Peirce.....	27
2.1 Utilidad concreta del pragmatismo.....	28
2.2 La máxima pragmática.....	30
2.3 La investigación comunitaria.....	33
3. William James.....	36
3.1 El empirismo radical.....	37
3.2 El pragmatismo como método.....	39
3.3 El pragmatismo como teoría de la verdad.....	41
3.4 Individualismo y libre albedrío.....	43
3.5 La noción de futuro.....	45
3.6 Pluralismo de creencias.....	46
3.7 El pragmatismo como humanismo.....	47
4. John Dewey.....	49
5. Conclusiones.....	53
Conclusiones finales.....	56
Bibliografía.....	58
Fuentes citadas.....	58
Fuentes sugeridas.....	64

“Si observas a los jueces apoyándose en Davidson, Derrida o Dummett para decidir casos, probablemente sea tiempo de renovar tu pasaporte y hacer maletas”.

David Luban.

Introducción

El pragmatismo jurídico no constituye propiamente una teoría del derecho. Tampoco es un movimiento o corriente de pensamiento con miembros claramente identificados. Se trata más bien de una perspectiva de análisis de los fenómenos jurídicos desde un enfoque consecuencialista.

Diversas críticas y sugerencias de orientación pragmatista se encuentran presentes en la teoría del derecho ya desde finales del siglo XIX. Desafortunadamente, en nuestro país no se ha valorado suficientemente su importancia, además de que la frecuencia de su aparición no siempre ha estado acompañada de un juicio preciso sobre sus presupuestos básicos.

Esta constante confusión en torno a lo que significa para los juristas adoptar la postura pragmatista, es justamente lo que motivó la elección de este tema de investigación. Mi objetivo es aportar una visión clara de lo que deba entenderse por *pragmatismo jurídico*, para valorar suficientemente sus alcances y límites.

En tanto postura filosófica, el pragmatismo prioriza el estudio de las posibles consecuencias, por lo que para mantenerme fiel a su espíritu, en la presente investigación tendría que atender más bien a las consecuencias que cabe esperar de concebirlo de la manera que aquí sugiero. Sin embargo, no he querido dejar sin estudiar sus antecedentes porque los considero una buena ventana para examinar de qué manera se vino a consolidar lo que hoy se conoce como pragmatismo jurídico.

Divido mi investigación en tres capítulos. En el primero estudio precisamente los antecedentes históricos y filosóficos del pragmatismo jurídico, con el propósito de mostrar la génesis de la idea filosófica que se encuentra a la base del pragmatismo jurídico: la de que las consecuencias prácticas favorables constituyen el único criterio de validez que cabe esperar de una decisión judicial.

El utilitarismo y empirismo naturalista desarrollados en Inglaterra en el siglo XIX son mi punto de partida en el primer capítulo, toda vez que fueron precisamente las ideas surgidas en estos movimientos las que inspiraron el nacimiento del pragmatismo como doctrina filosófica de orientación consecuencialista.

Por lo que se refiere al utilitarismo, no haré de él una caracterización exhaustiva en tanto teoría de filosofía moral; mi interés radica más bien en mostrar los planteamientos pertinentes de dos de sus más grandes exponentes: Jeremy Bentham y John Stuart Mill. Del

primero destacaré la manera tan original de presentar sus ideas en torno a la moral, al argumentar que la bondad o maldad de una acción depende principalmente de su tendencia a favorecer la felicidad de los seres humanos.

Por lo que se refiere al pensamiento de John Stuart Mill, me pareció conveniente dividirlo en tres secciones: empirismo naturalista, liberalismo y utilitarismo; precisando que fue su empirismo naturalista el que constituye propiamente un antecedente para el pragmatismo, gracias a su crítica al pensamiento racionalista.

No podía dejar de analizar los presupuestos filosóficos presentes en el pensamiento de Charles Darwin, el naturalista científico que vino a reforzar fuertemente las sospechas de los primeros pragmatistas en torno a la noción de objetividad en el conocimiento humano. Basados en su noción de selección natural, los iniciadores del pragmatismo propugnaron por una concepción de las teorías científicas como hipótesis útiles para explicar los alcances que pudiera tener el pensamiento humano allende la variabilidad presente en la naturaleza.

Darwin sostuvo que los seres vivos tienden a adaptarse de mejor manera a aquellos ambientes que les prometen consecuencias más favorables para su desarrollo como especie, pero que, sin embargo, esto no constituye propiamente una ley científica incontrovertible, toda vez que el azar y la contingencia están presentes en todos los ámbitos de la vida natural. Los pragmatistas ampliaron esta condición a la vida social y cultural.

Añado a mi investigación en el primer capítulo un apunte insospechado sobre la influencia del pensamiento de Kant en el surgimiento del pragmatismo. Llama poderosamente la atención este dato porque con el tiempo el pragmatismo llegaría a convertirse en una postura fuertemente antikantiana. Pongo de manifiesto esta influencia en la parte que dedico a la figura de Charles S. Peirce como uno de los co-fundadores del pragmatismo.

El otro co-fundador es William James, quien a diferencia de Peirce era completamente ajeno al pensamiento de Kant, razón por la cual sus versiones del pragmatismo son tan diferentes (mostraré cómo para Peirce se trata de un método lógico y de investigación comunitaria para comprender el significado de los conceptos, mientras que para James era más bien una perspectiva filosófica encaminada a dar coherencia y sentido al individualismo).

En la última parte del primer capítulo examino el pensamiento de John Dewey, a quien constantemente se identifica como el máximo exponente del pragmatismo. Dewey terminaría por concebir al pragmatismo como la manera de tratar los asuntos humanos sin tener que

plantear las cuestiones más tradicionales de la filosofía. Las ideas filosóficas deberían ser evaluadas por su utilidad para resolver problemas empíricos, no por su consistencia lógica.

No obstante su marcada heterogeneidad, me esforzaré por mostrar que el pragmatismo no es una postura contradictoria; como tendremos oportunidad de ver, entre Peirce, James y Dewey es posible identificar algunas tendencias comunes: la importancia dada al futuro, su tratamiento optimista de las nociones de azar y contingencia, su predilección por el estudio experimental y naturalista de los problemas filosóficos, así como su visión instrumentalista de las teorías científicas.

En el segundo capítulo examino la postura del pragmatismo sobre las discusiones cardinales de la teoría del derecho contemporánea. Es, por así decirlo, el capítulo central de mi investigación. En él intento dar forma a un catálogo de lo que considero son los rasgos distintivos del pragmatismo jurídico, apoyándome para ello en diversos textos de sus principales exponentes.

Comienzo con la discusión interna de qué debe entenderse por pragmatismo jurídico, para lo cual clasificaré la diversidad de puntos de vista en dos grandes grupos: los pragmatistas para quienes el pragmatismo jurídico es un corolario del pragmatismo filosófico y aquellos otros para quienes no hay ninguna relación relevante entre ambos tipos de pragmatismo. Si bien son posturas aparentemente irreconciliables, explicaré que ambas terminan por considerar al pragmatismo como una perspectiva de análisis de los fenómenos jurídicos, lo cual constituye su primera nota distintiva.

Otra nota característica del pragmatismo jurídico está dada por su marcado eclecticismo. La coincidencia en el hecho de que se trata de una perspectiva, más que de una teoría del derecho propiamente dicha, posibilita que desde enfoques teóricos distintos se admita como válida la propuesta pragmatista. Desde posturas relativamente más conservadoras, al igual que desde puntos de vista más críticos, el pragmatismo jurídico tiene la capacidad de extraer conclusiones similares.

Poco más adelante añado como rasgos distintivos del pragmatismo jurídico su crítica al formalismo así como su carácter instrumental. Al negarse a admitir que las decisiones judiciales puedan ser consecuencia lógica de reglas jurídicas válidas y sugerir más bien que lo que vale son las consecuencias prácticas favorables que puedan esperarse para el futuro, el pragmatismo jurídico se nos revela como una postura fuertemente antiformalista. Su

carácter instrumental quedará de manifiesto cuando dé cuenta de cómo para los pragmatistas los conceptos jurídicos son ideales políticos que permiten tomar decisiones benéficas para las partes en cuestión.

A continuación –siguiendo con el capítulo segundo– me detendré en la postura pragmatista en torno a la argumentación e interpretación jurídica. Ahí quedará de manifiesto cómo los pragmatistas insisten en el uso contextual de las nociones básicas y tradicionales del derecho, las cuales adquieren sentido sólo cuando se les considera a la luz de las circunstancias que rodean su aplicación en cada caso. Este rasgo distintivo me conducirá a otro más: el antifundacionalismo, entendido como la idea de que no existen criterios válidos en sí mismos para justificar decisión judicial alguna.

Al final del capítulo segundo señalaré la importancia dada al futuro como otro de los rasgos distintivos del pragmatismo jurídico. Esta característica viene acompañada de una perspectiva histórica optimista consistente en la confianza de generar mejores instituciones jurídicas de las que hemos tenido en el pasado; a su vez, veremos cómo este anhelo se convierte en indicativo de una fuerte preferencia del pragmatismo por la democracia liberal, entendida como la herramienta para combatir la idea de autoridad ideológica o política para favorecer la pluralidad de creencias.

Considero que el capítulo segundo es un buen escenario para dilucidar los puntos de vista del pragmatismo jurídico en los debates de la teoría jurídica contemporánea, entre los que ocupa un lugar destacado el de los derechos humanos. Me interesa mostrar cómo los pragmatistas se acercan a este tema invitando a priorizar su práctica y reconocimiento, no por ser valiosos en sí mismos, sino más bien porque han demostrado suficientemente su utilidad para perseguir objetivos sociales deseables.

Con independencia de la originalidad de las ideas ahí planteadas, el apartado sobre derechos humanos en el capítulo segundo es importante porque nos ayuda a valorar de mejor manera los alcances y límites del pragmatismo jurídico. La postura pragmatista al respecto parece tan poco preocupada por cuestiones de fundamentación que descuida aspectos teóricos centrales, como la explicación del criterio en que se asienta la preferencia por los derechos humanos; es decir, no explica suficientemente cómo se puede criticar la idea de objetividad sin renunciar a la posibilidad de discriminar entre estados de cosas o contextos menos o más deseables.

Este y otros cuestionamientos al pragmatismo jurídico están presentes en el capítulo segundo, en el que también intentaré mostrar sus respuestas al respecto, mismas que suelen ser *ad hoc* o del tipo todo o nada, pero que dan muestra del compromiso social de los pragmatistas y de hasta qué grado están dispuestos a sacrificar rigor teórico por la búsqueda de un mundo mejor.

En el tercer capítulo abundo sobre los rasgos distintivos del pragmatismo jurídico, sirviéndome para ello de su debate con el movimiento *Critical Legal Studies*, el cual enarbola algunas de las críticas del pragmatismo a las estructuras tradicionales de la filosofía del derecho. Mi objetivo es doble: profundizar en la comprensión del pragmatismo jurídico y mostrar que de ninguna manera puede ser tratado como como equivalente al movimiento *Critical Legal Studies*, frente al cual se presenta como una manera más razonable de analizar los fenómenos jurídicos.

Comienzo este capítulo tercero con una aproximación general a lo que deba entenderse por *Critical Legal Studies*, dando cuenta de su marcada heterogeneidad, así como de la pluralidad de intereses que albergan sus integrantes, por lo que sugiero que el análisis de las tesis de la radical indeterminación y la identificación del derecho con política son la mejor manera de estudiarlo.

Dedicaré un espacio de este tercer capítulo para explicar cómo los autores del movimiento *Critical Legal Studies* exponen sus argumentos mediante el recurso filosófico a la deconstrucción, bajo la convicción de que las decisiones judiciales nunca pueden estar completamente justificadas porque no soportan un análisis teórico que demuestre su viabilidad y preferencia sobre cualquier otra decisión. Mostraré cómo a partir de estas consideraciones, los autores del movimiento sugieren de plano el abandono del derecho, al que acusan de teóricamente inconsistente.

Un poco más adelante aprovecho esta caracterización para mostrar cómo el pragmatismo jurídico deviene en conclusiones menos pesimistas y más esperanzadoras respecto al papel que juega el derecho en las sociedades contemporáneas. Para poder llegar a esta observación me fue preciso abrir un espacio al estudio de las semejanzas entre el pragmatismo jurídico y el movimiento *Critical Legal Studies*, a lo cual dedico uno de los apartados del capítulo tercero.

Entre las semejanzas que ahí destacaré se encuentra el hecho de que ambas posturas se mantienen fuertemente críticas de las tendencias de la teoría jurídica que se consagran a la búsqueda de la naturaleza del derecho. Otra semejanza importante que mencionaré es que tanto el pragmatismo como el movimiento *Critical Legal Studies* coincidan en su rechazo a la idea de que en el derecho exista una estructura lógica y discursiva determinada de antemano, de manera independiente a los intereses particulares de las partes involucradas en un asunto judicial concreto.

En esta parte de mi capítulo daré cuenta de cómo ambas posturas han sido señaladas de relativistas por esta manera de plantear los fenómenos jurídicos y me detendré en la respuesta del pragmatismo jurídico ante esta crítica, insistiendo en las virtudes de dicha respuesta, por encima de las soluciones que propone el movimiento *Critical Legal Studies*.

Considero, sin embargo, que las ventajas del pragmatismo jurídico se advierten todavía más cuando analizamos sus diferencias con el movimiento en cuestión; dedico otro apartado del capítulo tercero a dar cuenta de estas diferencias. Entre las que me interesa destacar se encuentra la que hace referencia al enfoque metodológico, pues mientras que el pragmatismo jurídico prefiere el análisis empírico, el movimiento *Critical Legal Studies* basa su crítica en el análisis conceptual de una gran variedad de textos jurídicos.

Esta diferencia se encuentra relacionada con otra todavía más significativa: la postura en torno a las relaciones entre derecho y moral. Gracias a su predilección por el análisis empírico, los pragmatistas no tienen empacho en admitir la existencia de ciertos juicios morales dentro de la legislatura, algo que a los autores del movimiento *Critical Legal Studies* les parece una observación tendenciosa, destinada a justificar el uso del derecho para privilegiar los fines ideológicos de la clase dominante.

Acaso la diferencia más reveladora entre ambas posturas se encuentre en su opinión tan diversa sobre el liberalismo. Presentaré al pragmatismo jurídico como la expresión política resultante de justificar la democracia liberal partiendo de estándares de justificación consecuencialistas, basados en una teoría de la verdad que intenta hacer coherentes nuestras intuiciones sociales, morales y epistemológicas dentro de la democracia como forma de organización viable para el futuro.

Para explicar suficientemente esta diferencia me detengo a examinar cómo el pragmatismo jurídico sorteaba la crítica del movimiento *Critical Legal Studies* de que al

defender ciertos estándares de justificación (por más suaves que éstos parezcan) se está tomando partido por uno de los dos polos en que tradicionalmente se ha dividido la epistemología: objetivismo/relativismo.

Esta discusión ocupa el cuarto y último apartado del capítulo tercero, en el cual defenderé que lejos de tomar partido por la objetividad, el pragmatismo jurídico propone una noción alternativa de justificación racional que permite plantear los problemas jurídicos de una manera ajena al dualismo objetivismo/relativismo. Esta noción alternativa resulta muy cercana al sentido común y consiste en la búsqueda de coherencia entre los propósitos e intuiciones morales y políticas predominantes en la cultura jurídica de las partes en cuestión.

En este último apartado concluiré con la observación de que el pragmatismo jurídico es una postura optimista y esperanzadora, al tiempo que el movimiento *Critical Legal Studies* viene a ser una opción inviable por el pesimismo que mantiene en torno a la utilidad del derecho para resolver los problemas concretos de las sociedades contemporáneas.

El propósito de mi investigación es mejorar nuestra comprensión del pragmatismo jurídico. Confío en que este esfuerzo de clarificación constituya una herramienta didáctica provechosa para ubicar de manera apropiada al pragmatismo en el panorama de la teoría jurídica contemporánea, así como para valorar adecuadamente su importancia para la eventual solución de los asuntos jurídicos más sensibles para la sociedad no exclusivamente jurídica.

En tanto esfuerzo pragmatista, esta investigación no puede pretender ser definitiva para el objetivo planteado; mi investigación constituye más bien una invitación a considerar el papel del pragmatismo jurídico en la discusión de los problemas típicos de la filosofía del derecho, esperando que surjan otros esfuerzos igualmente consagrados a explicar la importancia del pragmatismo jurídico para el derecho.

CAPÍTULO PRIMERO. EL PRAGMATISMO FILOSÓFICO

1. Introducción

En este capítulo voy a indagar sobre las principales ideas del pragmatismo en tanto movimiento filosófico. Mi objetivo es hacer explícitos sus antecedentes, presentarlo en las versiones de sus cofundadores: Charles S. Peirce y William James¹, así como la de John Dewey, esforzándome por identificar las tendencias comunes que marcaron su aparición como movimiento filosófico y que perfilaron su influencia en la teoría del derecho contemporánea, dando lugar al pragmatismo jurídico.

Quisiera anticiparme situando al pragmatismo como movimiento filosófico². Con ello pretendo establecer el hilo conductor que me guíe en la investigación de sus antecedentes. Se trata de una corriente de pensamiento típicamente relacionada con la reflexión filosófica, cuya idea característica es que “de algún modo, la eficacia en la aplicación práctica –aquello que en la práctica funciona de manera más efectiva– provee un estándar para la determinación de la verdad en el caso de aseveraciones, de rectitud en el caso de los actos, y de acierto en el caso de las valoraciones”³.

A partir de esta idea general los pragmatistas tienden a asumir una actitud filosófica muy peculiar, caracterizada por la defensa de -al menos- las siguientes dos tesis principales: “(a) el significado de una doctrina resulta ser equivalente a los efectos prácticos o resultados basados en la experimentación de seguirla; y (b) algo es verdadero en la medida en que tenga éxito (en un sentido amplio) a largo plazo”⁴.

¹ Cfr., Esteban, José Miguel, *Variaciones del pragmatismo en la filosofía contemporánea*, Cuernavaca, Universidad Autónoma del Estado de Morelos, Ediciones Mínimas, 2006, p. 64, n. 2.

² Si bien aquí me ocuparé de caracterizar al pragmatismo como movimiento filosófico, no olvido que el lenguaje ordinario recoge, con esa misma palabra, un significado más coloquial utilizado para describir a las personas ocupadas, activas, eficientes, interesadas en cuestiones provechosas e inmediatas, por oposición a cuestiones especulativas, ideales o teoréticas. Cfr., Pérez de Tudela, Jorge, *El pragmatismo americano*, Madrid, Editorial Síntesis, 2007, p. 13.

³ Honderich, Ted, *The Oxford Companion to Philosophy*, 2ª edición, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 747, voz ‘pragmatism’. Traducción libre.

⁴ Bix, Brian H., *Filosofía del derecho: ubicación de los problemas en su contexto*, trad. Imer B. Flores, Rodrigo Ortiz Totoricagüena y Juan Vega Gómez, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, p. 312.

El pragmatismo invierte los términos de la teoría tradicional de la verdad, para la cual si una tesis es verdadera entonces de tal tesis deben seguirse consecuencias útiles en la práctica. Los pragmatistas vinieron a invertir los términos de esa teoría del siguiente modo: “si una tesis sirve eficazmente en la práctica, entonces es presumiblemente verdadera. El éxito o la eficacia en la práctica deja de ser una mera consecuencia de la presunta verdad de una tesis para convertirse en su criterio de validez”⁵.

El pragmatismo no solo invierte los términos de la teoría tradicional de la verdad. Hace lo mismo con el análisis de la conducta humana y la adjudicación judicial. Un pragmatista está siempre dispuesto a aceptar que lo verdadero es únicamente lo conveniente con respecto a las creencias, del mismo modo que lo correcto es sólo lo conveniente con respecto a la conducta, o lo acertado es sólo lo conveniente con respecto a las decisiones. Tener ideas verdaderas, efectuar actos justos o tomar decisiones acertadas viene a ser lo mismo que tener herramientas para llevar a cabo acciones provechosas o útiles⁶.

En la teoría del derecho contemporánea, estas ideas invitan a adoptar frente al derecho las mismas actitudes que los pragmatistas asumen en torno a la verdad y la conducta humana, sin ser por ello, en sentido estricto, un movimiento filosófico sobre el derecho⁷. Pienso que para orientar adecuadamente el estudio del pragmatismo en la teoría del derecho contemporánea es conveniente primero asomarnos a los orígenes del pragmatismo en tanto movimiento filosófico. Esa es la tarea que me propongo lograr a continuación.

⁵ Esteban, José Miguel, *op. cit.*, nota 1, p. 71.

⁶ Cfr., Filgueiras Nodar, José María, *La reconstrucción historiográfica de la epistemología en Richard Rorty*, Cuernavaca, Universidad Autónoma del Estado de Morelos, Tesis doctoral, 2007, p. 358.

⁷ Brian Bix, por ejemplo, piensa que son muy distintos el pragmatismo filosófico y el jurídico; que si existe alguna conexión entre ambos movimientos ésta es más bien ocasional y, en todo caso, se remonta a los primeros años del siglo XX, pues en nuestros días “Muchos de los académicos que se autodenominan «pragmáticos» parece que se refieren más al término coloquial que a la escuela filosófica” (Bix, Brian, *op. cit.*, nota 4, p. 314).

2. Orígenes del pragmatismo filosófico

2.1 El utilitarismo

Más arriba hice notar la idea de que el pragmatismo opera una inversión de términos en las teorías filosóficas sobre la verdad, la conducta humana y la adjudicación judicial. En general los pragmatistas sostienen que la utilidad práctica de una teoría no es una mera consecuencia de la verdad de la misma, sino su criterio de validez⁸. Tomando esto en cuenta pienso que la investigación sobre esta inversión de términos no puede pasar por alto el examen de las ideas filosóficas que la perfilaron. Me refiero a las ideas consecuencialistas del utilitarismo inglés.

Sólo analizaré las ideas de dos utilitaristas: Jeremy Bentham y John Stuart Mill. Hay otros, como Henry Sidgwick, cuyas ideas quedarán aquí sin estudiarse por una razón de orden histórico, ya que son posteriores al surgimiento del pragmatismo, mientras que las ideas de Bentham y Mill son inmediatamente anteriores al mismo. Por sus características, no será pertinente para los fines de esta investigación exponer las ideas del utilitarismo en tanto teoría de filosofía moral⁹, lo que busco más bien es llamar la atención sobre las ideas de Bentham y Mill que claramente influyeron en el pensamiento de los primeros pragmatistas.

2.1.1 Jeremy Bentham

Los argumentos con que Bentham defendió su propuesta utilitarista parecen estar muy cercanos a la inversión filosófica operada por el pragmatismo, consistente en hacer de la utilidad práctica de una teoría su criterio de validez y no una mera consecuencia de la misma. Pienso que lo que constituye un antecedente importante del pragmatismo no son tanto las tesis utilitaristas de Bentham

⁸ Cfr., *Supra*, nota 5.

⁹ En tanto teoría de filosofía moral, el utilitarismo puede ser caracterizado como una manera filosófica de aproximarse a la moralidad, según la cual el placer o la satisfacción de los deseos son el único elemento a tomar en cuenta para determinar la corrección o bondad de las acciones humanas. Típicamente, el utilitarismo suele presentarse como un sistema unificado de pensamiento que trata todas las cuestiones morales de manera uniforme y en relación con un ideal, que puede ser la felicidad humana o la satisfacción de los deseos. Su fuerza filosófica radica en que este fin se presenta como menos oscuro y más atractivo que las alternativas ofrecidas por otras teorías de filosofía moral. Cfr., Honderich, Ted, *op. cit.*, nota 3, pp. 936-939, voz 'utilitarianism'.

tomadas en sí mismas, como su manera de plantearlas. Cuando Bentham planteó el utilitarismo en realidad estaba trazando un proyecto ambicioso que buscaba la clave para producir un sistema perfecto de gobierno¹⁰ fundado en lo que denomina un axioma: “la mayor felicidad para el mayor número como la medida de lo correcto y lo incorrecto”¹¹.

El proyecto tenía dos pilares: la política y la moral: “Toda la diferencia que hay entre la política y la moral es que la una dirige las operaciones de los gobiernos, y la otra la conducta de los individuos; pero su objeto común es la felicidad”¹². La política está pensada como un auxilio externo para la moral, que para Bentham es un asunto de individualidad; mientras que la política es asunto de la legislación: “Los más de los hombres no tienen bastantes luces, ni bastante fuerza de alma, ni bastante sensibilidad moral, para que su probidad no necesite del auxilio de las leyes, y así el legislador debe suplir la debilidad de este interés natural, añadiéndole un interés artificial más sensible y más constante”¹³.

La idea de Bentham es que, en virtud de que tanto la moral como la legislación persiguen el mismo objetivo: “la producción de la mayor suma posible de felicidad”¹⁴, el criterio con que ambas operan debe ser, necesariamente, el mismo. A caso la diferencia relevante entre ellas sea sólo su extensión¹⁵. Fuera de eso el criterio con que operan es el principio de utilidad:

Por principio de utilidad se entiende aquel principio mediante el cual *la aprobación o desaprobación de cualquier acción se hace conforme a la tendencia que parece tener a* aumentar o disminuir la felicidad del grupo cuyo interés está en juego: o, en otras palabras, lo que es lo mismo: conforme a la tendencia que parece tener a promover o resistir aquella felicidad. Lo digo de cualquier acción; y por lo tanto no

¹⁰ Cfr., Ross, Harrison, “Bentham, Mill and Sidgwick”, en Bunnin, Nicholas y Tsui-James, E.P. (eds.), *The Blackwell Companion to Philosophy*, Gran Bretaña, Blackwell Publishers, 1996, p. 629.

¹¹ Bentham, Jeremy, *A fragment on government*, en Burns, J.H. y Hart, H.L.A. (eds.), *A comment on the commentaries and A fragment on government*, Gran Bretaña, The Athlone Press University of London, 1977, p. 393. Traducción libre.

¹² Bentham, Jeremías, *Tratados de legislación civil y penal*, ed. Magdalena Rodríguez Gil, Madrid, Editora Nacional, 1981, p. 39.

¹³ *Ibidem.*, p. 78.

¹⁴ *Ibidem.*, p. 75.

¹⁵ Cfr., *Idem.*

sólo de las acciones de un individuo en particular, sino incluso de todas las medidas adoptadas por el gobierno¹⁶.

De este modo, para Bentham la utilidad viene a ser un principio que se ordena a un fin: la felicidad pública. En la medida en que el principio tienda al fin propuesto se considerará que está bien orientado. Más convenientemente orientado estará en la medida en que dicha felicidad pública sea constantemente maximizada. La maximización de la felicidad es una tendencia natural de los individuos que tiene su fundamento en una razón de orden psicológico: “La naturaleza ha puesto al género humano bajo el gobierno de dos amos: *dolor y placer*”¹⁷. Bentham piensa que las personas tienden naturalmente a evitar lo primero y a procurar lo segundo, por lo que concluye que las personas actúan en beneficio de sus propios intereses.

No obstante el egoísmo que acompaña al principio de utilidad, Bentham cree que se puede maximizar aún más la felicidad mediante dicho principio, transitando así del ámbito individual al de la comunidad¹⁸, es decir, de la moral individual a la política del Estado; lo que se logra, por lo general, a través de acciones legislativas de gobierno, pero siempre tomando como criterio el principio de la utilidad. Lo que Bentham entiende por comunidad es “un *ente* ficticio compuesto de personas individuales que son consideradas como constituyentes y *miembros* de dicho ente. ¿En qué consiste el interés de la comunidad? En la suma de los intereses de los distintos miembros que la componen”¹⁹.

A partir de estos supuestos intentará construir su sistema perfecto de gobierno que implica, entre otras cosas, análisis conceptuales, psicológicos y ciertas prescripciones legislativas. No es aquí el lugar indicado para examinar estos análisis. En lugar de eso intentaré extraer, de lo expuesto hasta aquí, aquella parte del utilitarismo de Bentham que constituye un antecedente importante del pragmatismo.

¹⁶ Bentham, Jeremy, *An introduction to the principles of morals and legislation*, eds. Burns, J.H. y Hart, H.L.A., Gran Bretaña, The Athlone Press University of London, 1970, pp. 11-12. Traducción libre. El énfasis es añadido.

¹⁷ *Ibidem.*, p. 11. Traducción libre.

¹⁸ Cfr., Ross, Harrison, *op. cit.*, nota 10, p. 628-629.

¹⁹ Bentham, Jeremy, *op. cit.*, nota 16, p. 12. Traducción libre.

Debo advertir, que la intención general de construir el sistema perfecto de gobierno tiene claras tendencias de sistematización, algo totalmente ajeno al ánimo del pragmatismo, como tendré ocasión de mostrar. No obstante, hay elementos que claramente contribuyeron a la inversión de términos operada después por el pragmatismo para hacer de la utilidad práctica de una teoría su criterio de validez.

Cuando Bentham sostiene que el principio de la utilidad se determina por la medida de aprobación o desaprobación de una acción individual o colectiva *en cuanto tiende a producir* dolor o placer²⁰ claramente apunta en la dirección de las ideas desarrolladas anteriormente por el pragmatismo, movimiento para el que una teoría es verdadera si produce consecuencias útiles en la vida práctica de las personas que la tienen por verdadera.

El pragmatismo es una postura filosófica consecuencialista. El caso paradigmático del consecuencialismo es el utilitarismo, del que -como vengo señalado- Bentham es un gran exponente. El pragmatista intenta aproximarse al problema de la verdad de una teoría a partir de sus consecuencias útiles, mientras que el utilitarista intenta abordar el problema de la moralidad de las acciones humanas a partir del grado de felicidad humana o la satisfacción de los deseos que dichas acciones produzcan.

Esto explica por qué, aun cuando las ideas de Bentham no son pragmatistas sino utilitaristas, los primeros pragmatistas se sintieron atraídos por sus ideas, principalmente por el utilitarismo en tanto postura consecuencialista, entendiendo por consecuencialismo la posición filosófica según la cual el que la creencia en una idea sea correcta depende solamente de los efectos ulteriores o consecuencias que de ello se sigan, sin tomar en cuenta las circunstancias, la naturaleza intrínseca o cualquier otra cosa presumiblemente anterior al evento que originó la idea²¹.

²⁰ Cfr., Bentham, Jeremías, *op. cit.*, nota 12, p. 28.

²¹ Cfr., Sinnott-Armstrong, Walter, "Consequentialism", en *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, <http://plato.stanford.edu/entries/consequentialism/> (consultado en abril de 2012).

Para Bentham las leyes no poseen una naturaleza propia, a su favor sólo podemos alegar buenas o malas razones, en virtud de los efectos que produzcan:

¿Qué es dar una *buena razón* de una ley? Es alegar los bienes y los males que debe producir: cuantos bienes, tantos argumentos en su favor: cuantos males, tantos argumentos contra ella [...]

¿Qué es dar una *falsa razón*? Es alegar en favor o en contra de una ley otra cosa cualquiera que sus efectos buenos o malos²².

Eso es precisamente lo que el pragmatismo puede extraer del utilitarismo de Bentham, no tanto su propósito general ni su idea de que el principio de la utilidad “tiene inscripciones indelebles escritas en una lengua universal”²³, sino más bien su idea respecto al cálculo de los efectos de una acción como su criterio determinante, es decir su orientación consecuencialista. A Bentham interesaban los efectos útiles para establecer un sistema perfecto de gobierno, a los pragmatistas simplemente los efectos útiles para la práctica: “entre dos modos de obrar opuestos, ¿queréis saber a cuál de ellos debéis dar la preferencia? *Calculad los efectos* buenos o malos, y decidíos a favor del que promete la suma mayor de felicidad”²⁴.

2.1.2 John Stuart Mill

Chauncey Wright, figura central en el surgimiento del pragmatismo²⁵, quien habría de ejercer un poderoso influjo sobre los primeros pragmatistas²⁶, era un positivista, asiduo lector de Francis Bacon y John Stuart Mill, a quienes tenía como los héroes intelectuales del positivismo²⁷. En este apartado intentaré destacar aquellas ideas de John Stuart Mill que son más pertinentes para explicar el surgimiento del pragmatismo.

²² Bentham, Jeremías, *op. cit.*, nota 12, p. 80.

²³ *Ibidem.*, p. 28.

²⁴ *Ibidem.*, p. 96. En cursivas en el original; las cursivas que he conservado tienen la finalidad de imprimir énfasis.

²⁵ Cfr., Menand, Louis, *El club de los metafísicos. Historia de las ideas en América*, trad. Antonio Bonnano, Madrid, Ediciones Destino, 2002, p. 214.

²⁶ Cuando utilizo la expresión «primeros pragmatistas» me refiero principalmente a quienes he identificado como cofundadores del movimiento: Charles S. Peirce y William James.

²⁷ Cfr., *Ibidem.*, pp. 215-216.

Como el pensamiento de Mill es bastante amplio, considero importante hacer un acotamiento. Su filosofía se compone de tres rasgos característicos: empirismo naturalista, liberalismo y utilitarismo. Son rasgos independientes en el sentido de que, a pesar de que es posible advertir influencia entre ellos, no hay un camino argumentativo que nos lleve de uno a otro, si bien Mill cree que tanto su empirismo naturalista como su visión liberal proveen de un buen soporte a su utilitarismo en cuestiones de moral²⁸. Dado que el surgimiento del pragmatismo está asociado más con inquietudes epistemológicas que políticas o morales, la parte del pensamiento de Mill que interesó a los primeros pragmatistas fue su empirismo naturalista, inscrito en la corriente de pensamiento iniciada por Bacon.

Como punto de partida Mill traza una importante distinción entre dos tipos de posición filosófica, que se distinguen por los métodos que usan: el método de conocimiento *a priori* o intuitivo, y el método de conocimiento empírico o experimental. Éste último es con el que Mill se identifica a sí mismo. El establecimiento de una proposición no se debe a una facultad intuitiva innata sino a sus efectos (la felicidad producida) con base en la demostración empírica²⁹, en virtud de que “el fundamento de nuestra convicción no está en el razonamiento *a priori* mismo, sino en la coincidencia entre los resultados del razonamiento y los de la observación *a posteriori*”³⁰.

El método *a priori* o intuitivo es el utilizado por los filósofos del movimiento cartesiano para formular sus doctrinas:

La mayoría de ellas eran fuertemente creídas por los filósofos que las mantenían como verdades intuitivamente evidentes –revelaciones de la Naturaleza en las profundidades de la conciencia humana, y reconocibles por la sola luz de la razón: mientras todo el tiempo estaban haciendo simplemente malas generalizaciones de la experiencia externa más vulgar; toscas interpretaciones de las apariencias más familiares a los sentidos [...] nunca fueron probadas por las condiciones de la

²⁸ Cfr., Shorupski, John, “The Place of Utilitarianism in Mill’s Philosophy”, en West, Henry R. (ed.), *The Blackwell Guide to Mill’s Utilitarianism*, Reino Unido, Blackwell Publishing, 2006, pp. 45-46.

²⁹ Cfr., Ross, Harrison, *op. cit.*, nota 10, p. 635.

³⁰ Mill, John Stuart, *Sistema de lógica inductiva y deductiva II*, trad. Eduardo Ovejero y Maury, Madrid, Ed. Daniel Jorro, 1917, p. 909.

legítima inducción [...] y fueron levantadas como leyes generales de las cuales el orden del universo podía ser deducido, y a las cuales debían ajustarse todas las teorías científicas de las descripción de fenómenos³¹.

Mill considera esas doctrinas cartesianas como axiomas espurios, y atribuye a Bacon haber llevado a cabo una revolución del pensamiento, consistente en expulsarlas de la filosofía. Entre dichos axiomas se cuentan, por ejemplo: “Los procedimientos de la Naturaleza son perfectos; la Naturaleza detesta el vacío: [...]; Nada puede venir de la nada; Lo similar sólo puede ser producido por lo similar; Las cosas siempre se mueven alrededor de su propio sitio; Las cosas sólo pueden ser movidas por algo que se mueve a sí mismo”³². Con Bacon y Mill el rechazo a ese modo de filosofar se convierte en el criterio para evaluar las doctrinas filosóficas.

Habiendo criticado el método *a priori* o intuitivo Mill se dispone defender el método empírico o experimental, y es aquí donde apunta ciertas ideas adoptadas posteriormente, entre otros, por los primeros pragmatistas. Según Mill las leyes empíricas se verifican únicamente en los límites de la experiencia sensible, por lo que en sí mismas no contienen ninguna garantía de que deban verificarse más allá de esos límites, por lo tanto su verdad no es absoluta, pues siempre dependerá del concurso de muchos sistemas de agentes naturales, de manera tal que las probabilidades de neutralizar la verdad de una ley empírica devienen innumerables.

Por esa razón la verdad de una ley empírica no es universal y exacta, ya que no depende de principios de la naturaleza humana sino que, al darse dentro de los límites de nuestra experiencia, es el resultado de ciertas condiciones más generales e indeterminadas. Esas son las condiciones que finalmente determinan la validez de una ley empírica³³.

³¹ Mill, John Stuart, “An Examination of Sir William Hamilton’s Philosophy and of The Principal Philosophical Questions Discussed in his Writings”, en Robson J.M. (ed.) *Collected Works of John Stuart Mill, Volume IX*, Canada, University of Toronto Press, 1979, pp. 417-418. Traducción libre.

³² *Ibidem.*, p. 417. Traducción libre.

³³ Cfr., Mill, John Stuart, *op. cit.*, nota 30, pp. 866-867.

El conocimiento empírico o experimental tiene además la siguiente característica: del mundo tenemos concepciones que consisten, en cada momento dado, sólo en una pequeña porción de sensaciones presentes que son, por lo general, fugitivas y de poca importancia³⁴. Dichas sensaciones son claramente insuficientes para formular leyes empíricas. Para enfrentar esa dificultad Mill apuesta por un concepto novedoso que le permite mantenerse fiel a su postulado de que la verificación de una ley empírica se da únicamente dentro de los límites de nuestra experiencia: las posibilidades permanentes de sensación.

Según Mill bajo cualquier circunstancia supuesta y desconocida en el momento presente, es siempre posible experimentar una indefinida e ilimitada multitud de sensaciones que, junto con las sensaciones presentes, conforman la concepción que nos formamos del mundo existente en cualquier momento. Si las sensaciones presentes son fugitivas y de poca importancia para la formulación de leyes empíricas, las posibilidades son permanentes e importantes. Por esa razón se trata de certezas condicionales y no de meras posibilidades vagas³⁵.

Sin embargo, tanto las sensaciones presentes como las posibilidades permanentes de sensación dependen de un sinnúmero de circunstancias presentes y pasadas, por lo que a partir de ellas es imposible realizar inferencias que nos conduzcan a un conocimiento universal y exacto:

no podemos tener ninguna confianza en nuestras inferencias. Pues no hay dos individuos, ni dos naciones, ni dos generaciones de la especie humana que se encuentren colocados en un conjunto de circunstancias idénticas [...] Hay, sin duda, una cierta semejanza general; pero las particularidades que presentan las circunstancias constituyen continuas excepciones, aún a las proposiciones válidas para la mayor parte de los casos³⁶.

El mismo panorama se presenta en lo que se refiere al comportamiento humano. También aquí los agentes naturales que determinan el comportamiento están sometidos a una combinación constante: “nuestras acciones resultan de nuestro carácter, y nuestro carácter de nuestra organización, de nuestra

³⁴ Cfr., Mill, John Stuart, *op. cit.*, nota 31, pp. 179-180.

³⁵ Cfr., *Idem*.

³⁶ Mill, John Stuart, *op. cit.*, nota 30, p. 870.

educación y de las condiciones en que nos encontramos”³⁷. Las reglas de comportamiento tampoco pueden ser objeto de un conocimiento universal y exacto:

[L]os factores que determinan el carácter de un hombre son tan numerosos y tan diversos (puesto que no hay ningún acontecimiento en toda su vida que no ejerza alguna influencia), que su conjunto no se repite nunca exactamente en dos casos diferentes. Por consiguiente [...] como no poseemos nunca todos estos datos y no son absolutamente semejantes en dos casos, no podremos nunca terminar en predicciones positivas ni establecer fórmulas universales³⁸.

Mill cree, no obstante, que estas consideraciones no tienen por qué conducirnos al fatalismo. El ser humano tiene la capacidad de ponerse a sí mismo bajo circunstancias diferentes mediante el sentimiento de la libertad moral. Este sentimiento no es incompatible con la aplicación del método empírico, ya que el sentimiento de la libertad moral es él mismo una más de las circunstancias generales que determinan el carácter del ser humano³⁹.

En virtud de esa combinación interminable de factores, las leyes empíricas implican sólo conclusiones provisionales y generalizaciones aproximativas “Hechas para los casos más frecuentes o más familiares [...] cuando nos faltan el tiempo o los medios de analizar las circunstancias reales del caso presente, o no creemos poder apreciarlas con toda seguridad”⁴⁰. Sin embargo Mill sostiene que, al menos en el campo de las investigaciones sociales, dichas generalizaciones provisionales y aproximativas equivalen, *para la mayor parte de las necesidades prácticas*, a generalizaciones exactas⁴¹.

Si bien este conocimiento que se logra sobre la base de nuestra experiencia es incapaz de fundar predicciones universales, puede tener, no obstante, un gran valor tratándose de la ciencia social o moral. Mill denomina a esto el arte: “El arte

³⁷ *Ibidem.*, p. 843.

³⁸ *Ibidem.*, p. 852.

³⁹ Cfr., *Ibidem.*, pp. 844-845. El ensayo más famoso de Mill *On Liberty* trata de este sentimiento, pero su estudio no es pertinente aquí pues hemos dicho que nos interesa estudiar el empirismo naturalista de nuestro autor, dejando de lado su liberalismo y utilitarismo.

⁴⁰ *Ibidem.*, p. 951.

⁴¹ Cfr., *Ibidem.*, p. 852.

en general consiste en verdades científicas dispuestas en el orden más conveniente a la práctica, y no en el orden más conveniente al pensamiento”⁴².

El concepto de arte apunta a otra de las facetas de nuestro autor: la utilitarista. Desde la perspectiva del empirismo naturalista interesa destacar cómo el conocimiento experimental cumple una función meramente instrumental, pues si al arte le corresponde establecer los fines del comportamiento humano, a la ciencia le corresponde únicamente el papel de investigar y decidir por medio de leyes empíricas cuáles son los medios por los que dichos fines pueden ser realizados⁴³.

El empirismo naturalista de Mill ha tenido importantes desarrollos filosóficos. El pragmatismo es un claro ejemplo. He sostenido ya que los primeros pragmatistas se sintieron atraídos por el utilitarismo no tanto por lo que representaba en tanto teoría de filosofía moral, sino por su orientación consecuencialista⁴⁴. Para el pragmatismo son significativas las ideas de Mill en torno al método de conocimiento *a priori* o intuitivo, en virtud del cual la verdad de una ley empírica no puede ser absoluta porque su verificación se da exclusivamente dentro de los límites de la experiencia sensible, además de que su validez depende de un sinnúmero de circunstancias más generales e indeterminadas.

Más arriba señalé que uno de los artífices del pragmatismo, Chauncey Wright - de quien hablaré más adelante- sentía una enorme simpatía por el pensamiento de Mill. Sentía a la vez gran admiración por la teoría evolucionista de Charles Darwin, cuyas ideas consideraba una especie de integración de las ideas de Mill⁴⁵. Wright intentó una síntesis entre utilitarismo y darwinismo al analizar las facultades humanas psicológicas, concluyendo que son el producto de un proceso de selección a partir de fenómenos condicionantes preexistentes que, debido a las mutaciones ambientales, se ven impulsadas a desempeñar funciones cada vez más complejas hasta que devienen en facultades psicológicas distintas⁴⁶.

⁴² *Ibidem.*, p. 953.

⁴³ Cfr., *Ibidem.*, p. 956.

⁴⁴ Cfr., *Supra*, nota 21.

⁴⁵ Cfr., Sini, Carlo, *El pragmatismo*, trad. César Rendueles y Carolina del Olmo, Madrid, Ediciones Akal, 1999, p. 11.

⁴⁶ Cfr., *Ibidem.*, pp. 13-14.

Es claro que el pragmatismo no se reduce a una síntesis entre consecuencialismo y darwinismo. Lo que pretendo mostrar es que no sólo el consecuencialismo inglés influyó en el surgimiento del pragmatismo. La otra gran fuente de inspiración está en *El origen de las especies* de Charles Darwin, particularmente en la noción de selección natural que allí se propone. De eso hablaré a continuación.

2.2 La noción de selección natural

Hasta aquí he sostenido que el consecuencialismo de los utilitaristas ingleses representa uno de los más importantes antecedentes del pragmatismo filosófico. Entre otras cosas, de Bentham se rescata la idea de que el criterio determinante para evaluar una acción son sus efectos útiles, y de Mill su postura metodológica, dirigida hacia una epistemología naturalizada que establece límites a la verdad de una proposición científica. A continuación me ocuparé de otro importante antecedente, muy cercano a las nociones que he destacado del utilitarismo inglés. Me refiero a la noción de selección natural que aparece en *El origen de las especies* de Charles Darwin.

Me interesa hacer notar las implicaciones filosóficas de esta noción, por lo que la discusión acerca de sus alcances científicos no puede ocupar aquí ningún lugar. Tal como aparece formulada en *El origen de las especies*, la selección natural se relaciona con la postura naturalista de Mill de orientar la investigación a los resultados obtenidos por las ciencias naturales. Además, como nuestra experiencia de los fenómenos naturales es limitada, las conclusiones de las ciencias naturales no pasarán de ser sólo hipótesis. Así es como presenta Darwin su noción de selección natural, no como una verdad absoluta, sino como una propuesta, un modo de plantearse las cosas que permite explicar mejor los fenómenos observados en la naturaleza:

¿podemos dudar [...] que los individuos que tienen ventaja, por ligera que sea, sobre otros tendrían más probabilidades de sobrevivir y procrearse su especie? Por el contrario, podemos estar seguros de que toda variación en el menor grado perjudicial tiene que ser rigurosamente destruida. A esta conservación de las diferencias y variaciones individualmente favorables y la destrucción de las que son

perjudiciales la he llamado yo *selección natural o supervivencia de los más adecuados*⁴⁷.

El análisis de esta noción nos permitirá ver por qué los primeros pragmatistas hallaron en ella un verdadero caldo de cultivo para el desarrollo de sus ideas filosóficas. Propongo estudiarla bajo sus siguientes elementos componentes: naturalismo, utilitarismo y contingencia.

2.2.1 Naturalismo

En el contexto de esta investigación, estaré entendiendo por naturalismo el principio empirista de que nuestra creencia en la existencia de algo debe estar fundamentada, en última instancia, en la experiencia⁴⁸. Como más arriba he señalado, Mill parte de ese mismo principio, sosteniendo además que la validez de una ley empírica así establecida dependerá de un sinnúmero de circunstancias más generales e indeterminadas, razón por la cual su verdad no puede ser nunca universal ni exacta. La noción de selección natural de Darwin se inscribe bajo ese mismo principio, al modo como lo entiende Mill.

En palabras del propio Darwin “la selección natural obra según la naturaleza de los puestos que estén desocupados y ocupados imperfectamente por otros seres, y esto dependerá de relaciones infinitamente complejas”⁴⁹. Esas relaciones infinitamente complejas son las que imponen los límites a la selección natural. Estos límites son ellos mismos indeterminados, y se identifican principalmente con las condiciones ambientales de los seres vivos.

Lo importante de esas innumerables circunstancias es que ejercen una influencia constante, a todos los niveles, en los seres sometidos a la selección natural. “Muchos hechos demuestran claramente lo muy sensible que es el aparato reproductor para ligerísimos cambios en las condiciones ambientes [...] se ha descubierto que un cambio muy insignificante, como un poco más o menos de

⁴⁷ Darwin, Charles, *El origen de las especies*, trad. Antonio de Zulueta, Madrid, Alianza Editorial, 2003, p. 137.

⁴⁸ Cfr., Dupré, John, *El legado de Darwin. Qué significa la evolución hoy*, trad. Mirta Rosenberg, Buenos Aires, Katz Editores, 2006, pp. 70-71.

⁴⁹ Darwin, Charles, *op. cit.*, nota 47, pp. 179-180.

agua en algún periodo determinado del crecimiento, determina que una planta produzca o no semillas”⁵⁰.

La observación de esa interacción de circunstancias naturales es todo lo que podemos argumentar en favor de la noción de selección natural. Ya podemos vislumbrar que dicha noción no implica ninguna finalidad, es por eso que el darwinismo no es una teoría teleológica del orden natural⁵¹. Lo único que tenemos es el esfuerzo interminable de los seres naturales por adaptarse a su medio, motivados sólo por la utilidad, en medio de la contingencia.

2.2.2 Utilitarismo

La selección natural está orientada, además de por la innumerable variedad en las circunstancias del medio, por el principio de la utilidad. Como no se trata de un proceso que apunte hacia finalidad alguna, entonces el criterio de la selección natural no tiene por qué buscarse en algo externo a ella. Darwin mismo postula que el principio de la utilidad se encuentra a la base de la selección natural⁵². Para los utilitaristas este principio consistía en la aprobación o desaprobación de las acciones en cuanto tienden a producir placer o dolor; Darwin aplica esta misma idea a su noción, postulando que la selección natural tiende siempre a generar algo provechoso, y que lo provechoso se identifica con el rechazo del dolor.

Según él “la selección natural obra exclusivamente mediante la conservación y acumulación de variaciones que sean provechosas, en las condiciones orgánicas e inorgánicas a que cada ser viviente está sometido en todos los periodos de su vida”⁵³. Haciéndose eco de la idea de Bentham de que la utilidad se maximiza mediante la suma de todos los intereses individuales, Darwin sugiere que la conservación o supervivencia individual de los seres mejor adaptados “conduce inevitablemente al progreso gradual de la organización del mayor número de seres vivientes en todo el mundo”⁵⁴.

⁵⁰ *Ibidem.*, pp. 59-60.

⁵¹ Cfr., Honderich, Ted, *op. cit.*, nota 3, p. 185, voz ‘Darwinism’.

⁵² Cfr., Darwin, Charles, *op. cit.*, nota 47, p. 140.

⁵³ *Ibidem.*, p. 186.

⁵⁴ *Ibidem.*, pp. 186-187.

Afín a los postulados básicos del utilitarismo inglés, la selección de los caracteres más provechosos de los seres naturales trae aparejado el rechazo del dolor: “La selección natural no producirá nunca en un ser ninguna conformación más perjudicial que beneficiosa para él, pues la selección natural obra solamente mediante el bien de cada ser. No se formará ningún órgano [...] con el fin de causar dolor, o para hacer un perjuicio al ser que lo posee”⁵⁵.

2.2.3 Contingencia

Para los primeros pragmatistas la idea de la contingencia fue quizá la parte más atractiva de la noción de selección natural. Como la selección natural depende de una indeterminada cantidad de circunstancias, los procesos por los que se genera no son ni planeados ni progresivos sino azarosos y ciegos, totalmente ajenos a cualquier idea reguladora⁵⁶. De acuerdo con Darwin, la cantidad de variación posible en los seres naturales no tiene límites por lo que la complejidad en la adaptación no es susceptible de sistematización alguna. El poder de seleccionar a los seres mejor adaptados corresponde exclusivamente a la naturaleza⁵⁷.

Por poner un caso, en la geología, la constante variación de las especies no es el producto de una mente; se explica mejor mediante procesos naturales y contingentes. De hecho “los actos de creación productos de una intervención divina eran innecesarios para explicar la sucesión de especies registrada en los fósiles”⁵⁸. Si bien la noción de selección natural tiene un enorme poder explicativo, posee no obstante un irreductible elemento de azar que nos indica cómo la historia natural está completamente atravesada por la contingencia⁵⁹.

El azar y la contingencia aparecen como totalmente incompatibles con cualquier sugerencia de dirección o progreso en la selección natural. Darwin mismo defendió esa implicación de su postura: “Según nuestra teoría [...] *la selección*

⁵⁵ *Ibidem.*, p. 278.

⁵⁶ Cfr., Menand, Louis, *op. cit.*, nota 25, pp. 132-133.

⁵⁷ Cfr., Darwin, Charles, *op. cit.*, nota 47, p. 168.

⁵⁸ Hedley Brooke, John, “«Laws impressed on matter by the Creator»? The *Origin* and the Question of Religion”, en Ruse, Michael y Richards, Robert J., (eds.), *The Cambridge Companion to The «Origin of Species»*, Nueva York, Cambridge University Press, 2009, p. 264. Traducción libre.

⁵⁹ Cfr., Dupré, John, *op. cit.*, nota 48, p. 54.

*natural, o la supervivencia de los más adecuados, no implica necesariamente desarrollo progresivo; saca sólo provecho de las variaciones a medida que surgen y son beneficiosas para cada ser en sus complejas relaciones de vida*⁶⁰.

Cada uno de los aspectos estudiados de la noción de selección natural (naturalismo, utilitarismo y contingencia) perfilan algo del nuevo modo de pensar desarrollado por el pragmatismo. Más arriba he indicado que los primeros pragmatistas invirtieron el orden tradicional en que se planteaban los términos de una tesis; con ellos el éxito en la aplicación práctica deja de ser una mera consecuencia de la verdad de las proposiciones y se convierte en su criterio de validez. De ahí se sigue que las teorías formuladas a partir de esas proposiciones son siempre instrumentales, válidas mientras sean eficaces. A continuación intentaré mostrar cómo la noción de selección natural favoreció ese nuevo modo de pensar.

Darwin parecía sentirse incómodo con que se concibiera la selección natural como si fuera una tesis científica incontrovertible. De hecho acepta que la expresión es desafortunada para sus propósitos, pues parece querer decir que la naturaleza es una potencia activa que de manera inteligente lleva a cabo la selección, cuando lo único que postula es que la naturaleza es una sucesión constante de hechos en cuanto son conocidos por nosotros. De esta manera la selección natural viene a ser, hasta cierto punto, sólo una expresión metafórica útil para ciertos propósitos⁶¹, aunque inútil para otros.

En todo momento Darwin quiere evitar que se asocie la noción de selección natural con la formulación de una teoría científica. Si por teoría científica entendemos un alto grado de conjetura y especulación, o un todo unificado que debe ser aceptado o rechazado íntegramente, la teoría de Darwin no sería científica en este sentido. Ni siquiera él mismo concibió su trabajo como la elaboración de una teoría, sino sólo como un conjunto de proposiciones muy

⁶⁰ Darwin, Charles, *op. cit.*, nota 47, p. 188. El énfasis es añadido.

⁶¹ Cfr., *Ibidem.*, p. 138.

generales⁶², más útiles para explicar la variación que se observa en la naturaleza que si nos limitáramos a hacer deducciones inferidas a partir de una ley⁶³.

Este modo de proceder exige de Darwin la renuncia a cualquier intento de formular leyes científicas, pues parece poco probable que se puedan formular leyes evolutivas de la selección natural. Como las circunstancias que intervienen en los procesos naturales son innumerables “La cantidad de información que sería necesario reunir para inferir de manera confiable [...] sería tan enorme que, en realidad, limitaría la aplicación de la explicación al caso particular de estudio, eliminando de ese modo cualquier relevancia o evidencia de una posible generalización incluyente”⁶⁴.

Ante el fracaso al que están destinadas las generalizaciones científicas de este tipo, lo que nos queda es concentrar nuestra atención en las relaciones de todos los seres orgánicos entre sí:

Una vez que nuestra atención es redirigida al individuo, necesitamos otro modo de hacer generalizaciones. Ya no nos interesa la conformidad de un individuo con un tipo ideal; ahora nos interesa la relación de un individuo con los otros con los que interactúa. Para generalizar sobre los grupos de individuos interactuantes, necesitamos abandonar el lenguaje de los tipos y esencias [...] Las relaciones son más importantes que las categorías: las funciones, que son variables, son más importantes que los fines, que están fijados por adelantado⁶⁵.

Para los filósofos tradicionales los tipos o categorías dan certeza y nos acercan a la realidad mientras que la variabilidad confunde, es ilusión. El modo de pensar que propone Darwin es totalmente opuesto: las generalizaciones son meras abstracciones, lo único que nos acerca a lo real es la variabilidad del mundo orgánico⁶⁶. Ese modo de pensar que se advierte bajo la noción de selección natural es lo que los primeros pragmatistas tomaron de *El origen de las especies*. El único indicativo que tenemos de la verdad de una tesis es su capacidad para

⁶² Cfr., Dupré, John, *op. cit.*, nota 48, p. 27-30.

⁶³ Cfr., *Ibidem.*, p. 55.

⁶⁴ *Ibidem.*, pp. 54-55.

⁶⁵ Menand, Louis, *op. cit.*, nota 25, pp. 134-135.

⁶⁶ Cfr., Lewens, Tim, “The *Origin* and Philosophy”, en Ruse, Michael y Richards, Robert J., (eds.), *The Cambridge Companion to The «Origin of Species»*, Nueva York, Cambridge University Press, 2009, pp. 324-325.

explicar diversos fenómenos de manera provechosa, mientras prevalezcan las circunstancias adecuadas⁶⁷.

Las tesis científicas pasan a ser valoradas según su capacidad de formular explicaciones provechosas. Esa inversión de términos favorecida por las ideas de Darwin está a la base del pragmatismo. Dicha inversión viene a tomar el rumbo del consecuencialismo, que el utilitarismo ya había tomado con Bentham y Mill. La postura consecuencialista de Darwin, sin embargo, se enfrentaba a dificultades importantes provenientes de la actitud filosófica tradicional. El historiador de la biología Ernst Mayr evalúa así la resistencia y rechazo filosófico a este nuevo modo de pensar:

Nadie resiente más la independencia de pensamiento de Darwin que los filósofos [...] Darwin ha violado todas las reglas del juego al asentar su argumento totalmente fuera del marco tradicional representado por los conceptos y terminologías de la filosofía clásica [...] Por esa razón, aún hasta nuestros días, no ha sido perdonado por algunas escuelas filosóficas tradicionales. Para ellos Darwin sigue siendo algo incomprensible, no-filosófico, algo detestado⁶⁸.

El nuevo modo de pensar que aquí se advierte será trasladado a la filosofía por los primeros pragmatistas. Para ellos la noción de selección natural suscita cuestiones de considerable interés filosófico, por ejemplo la concepción del pensamiento como el producto de un largo y lento proceso de selección natural que determina nuestras ideas acerca de la naturaleza humana y las interacciones sociales⁶⁹. Los primeros pragmatistas desarrollaron estas ideas a partir de una noción de creencia de corte consecuencialista.

2.3 La noción de creencia de los primeros pragmatistas

Los primeros pragmatistas fueron jóvenes intelectuales norteamericanos, formados en la Universidad de Harvard, que durante algunos meses del año 1872 se reunieron informalmente para discutir sobre diversas cuestiones de interés filosófico bajo una agrupación denominada *The Metaphysical Club*. Se trata de los

⁶⁷ Cfr., *Ibidem.*, p. 321.

⁶⁸ *Ibidem.*, p. 330.

⁶⁹ Cfr., Honderich, Ted, *op. cit.*, nota 3, pp. 274-276, voces 'evolution' y 'evolution and philosophy'.

años previos a la consolidación de la Universidad en los Estados Unidos, años en los que este tipo de clubes privados o sociedades filosóficas constituían un lugar central para la realización de la actividad intelectual en Norteamérica⁷⁰. El promotor y figura central de este club fue Chauncey Wright, de quien más arriba he dicho que ejerció una poderosa influencia en los primeros pragmatistas y que además intentó una síntesis entre utilitarismo y darwinismo⁷¹.

Según el testimonio de Charles S. Peirce, entre los miembros de aquel club figuraban (aparte de él mismo) Oliver Wendell Holmes Jr., William James, Joseph Bangs Warner, John Fiske, Francis Ellingwood Abbot, Chauncey Wright y Nicholas St. John Green⁷². Los antecedentes más inmediatos del pragmatismo están directamente relacionados con los intereses filosóficos de dos de esos miembros: Wright y Green.

El interés pragmatista por el utilitarismo y la noción darwiniana de selección natural fue introducido al *Metaphysical Club* por Wright, a quien los primeros pragmatistas consideraban una celebridad filosófica y su entrenador intelectual⁷³. La síntesis que intentó entre utilitarismo y darwinismo se mantenía leal a la noción de selección natural, pero evitaba asociarla con la idea de progreso, por lo que no era un evolucionista en el sentido de que creyera que su síntesis constituía una realidad de la naturaleza, algo tendiente hacia lo mejor, creía solamente que la síntesis entre utilitarismo y darwinismo constituía una buena herramienta de investigación científica⁷⁴.

Bajo estos presupuestos los primeros pragmatistas discutían con Wright cuestiones que más tarde vendrían a ser algunos de los temas cruciales del pragmatismo (el método científico, el valor de las creencias, el papel del lenguaje, entre otros)⁷⁵, teniendo como idea común la posición de Wright según la cual “[L]os principios de la ciencia son válidos en la medida en que son útiles, es decir, en la medida en que contribuyen a ensanchar nuestro conocimiento de la

⁷⁰ Cfr., Menand, Louis, *op. cit.*, nota 25, pp. 210-224.

⁷¹ Cfr., *Supra*, nota 46.

⁷² Cfr., Menand, Louis, *op. cit.*, nota 38, pp. 210.

⁷³ Cfr., Pérez de Tudela, Jorge, *op. cit.*, nota 2, p. 34.

⁷⁴ Cfr., Menand, Louis, *op. cit.*, nota 25, pp. 218-219.

⁷⁵ Cfr., Pérez de Tudela, Jorge, *op. cit.*, nota 2, p. 39.

naturaleza. La ciencia es investigación, no resumen; sus ideas-guía son instrumentos para el descubrimiento, no sumarios de la verdad”⁷⁶.

Las dimensiones intelectuales del *Metaphysical Club* no eran sólo científicas, entre sus miembros había también teólogos y juristas. Estaban representadas ahí las tres dimensiones básicas de la intelectualidad filosófica en los Estados Unidos de la segunda mitad del siglo XIX: ciencia, teología y jurisprudencia⁷⁷. Al menos tres de los miembros del *Metaphysical Club* eran juristas: Holmes, Warner y Green. Este último fue quien introdujo al club la noción de creencia que determinó el nacimiento del pragmatismo. Se trata de una noción que coincide con la del filósofo inglés Alexander Bain, para quien “lo que un hombre cree realmente es aquello en virtud de lo cual estaría dispuesto a actuar, y a arriesgar mucho”⁷⁸.

Peirce recogió esta noción de creencia para dar forma coherente a lo que él mismo ideó como pragmatismo, incluso se refería a Bain como el «abuelo del pragmatismo»⁷⁹. Con todo, no existe la total seguridad de que Green efectivamente haya tomado su noción de creencia de Alexander Bain. Como Green era abogado, es probable que la haya tomado más bien de la obra de un jurista, el inglés James Fitzjames Stephen, quien escribió

El deseo de actuar y el deseo de actuar exitosamente son hechos últimos de la naturaleza humana [...] pero estamos constituidos de tal manera que todas las acciones implican creencia, y el mundo está ordenado de modo que todas las acciones implican creencia, y todas las acciones exitosas implican verdadera creencia. De ahí que la razón última para creer es que sin creencia los hombres no pueden actuar. Y la razón para creer lo que es verdad es que sin verdadera creencia ellos no pueden actuar exitosamente⁸⁰.

Si es filosófica o jurídica la génesis de la noción de creencia no importa demasiado, el caso es que impresionó profundamente a los primeros pragmatistas, especialmente a Peirce, quien se esforzó por integrarla

⁷⁶ *Ibidem.*, p. 38.

⁷⁷ Cfr., *Ibidem.*, p. 36.

⁷⁸ Citado por Margolis, Joseph, “The First Pragmatists”, en Marsoobian, Armen T. y Ryder, John (eds.), *The Blackwell Guide to American Philosophy*, Reino Unido, Blackwell Publishing, 2004, p. 37. Traducción libre.

⁷⁹ Cfr., Esteban, José Miguel, *op. cit.*, nota 1, p. 65.

⁸⁰ Citado por Menand, Louis, *op. cit.*, nota 25, pp. 233-234.

coherentemente con las principales doctrinas sostenidas en las reuniones del *Metaphysical Club*. Como resultado de ese esfuerzo de integración surgió el pragmatismo, que vendría a convertirse en “la única gran doctrina filosófica elaborada originalmente en los Estados Unidos por intelectuales americanos”⁸¹.

2.4 Primera aparición del pragmatismo

La cuestión acerca del surgimiento del pragmatismo puede abordarse tomando en cuenta dos aspectos: el sentido original en que fue planteado y el sentido que adquirió al extenderse. El planteamiento original se debe a Peirce, mientras que su difusión a James. Al sostener que Peirce ideó el pragmatismo en su sentido original y que James lo popularizó, estoy de acuerdo en considerar a ambos como cofundadores del pragmatismo⁸², y no sólo Peirce, a quien con frecuencia se le tiene por el padre del movimiento⁸³.

Peirce propuso el pragmatismo como una manera de abordar satisfactoriamente el problema del significado de las palabras, en contra de la visión racionalista de la comprensión del significado a partir de ideas claras y distintas. Eso exigía postular un grado de claridad de mayores alcances a los propuestos por el racionalismo. Según Peirce este grado consiste en considerar al sujeto cognoscente como un agente activo cuya comprensión del significado no puede ser sino práctica, en virtud de que alberga deseos e intereses prácticos, que se fundan en la creencia de que algo es tal cosa. Cuando se tiene la creencia de que algo es tal cosa, su significado puede ser comprendido si la usamos como tal cosa o actuamos pertinentemente sobre ella mediante acciones inteligentes informadas por dicha creencia⁸⁴.

Esto explica la importancia que entre los miembros del *Metaphysical Club* revestía la noción de creencia en que insistía Green. Peirce, por ejemplo, concebía su propuesta de pragmatismo poco más que como el corolario de

⁸¹ Sini, Carlo, *op. cit.*, nota 45, p. 6.

⁸² Cfr., *Supra*, nota 1.

⁸³ Cfr., Sini, Carlo, *op. cit.*, nota 45, p. 9.

⁸⁴ Cfr., Margolis, Joseph, *op. cit.*, nota 78, p. 37. Más adelante dedicaré un apartado a examinar más detenidamente algunas de las ideas más importantes de Peirce.

aquella noción⁸⁵; en ella la comprensión del significado está indisolublemente relacionada con los propósitos prácticos. Pero la primera formulación del pragmatismo por conducto de Peirce iría más allá. Su esfuerzo por generar una idea coherente acerca del significado tomó en cuenta otras fuentes. La más importante de ellas fue Kant:

«Práctico» es todo lo que es posible mediante libertad. Pero si las condiciones del ejercicio de nuestra voluntad libre son empíricas, la razón no puede tener a este respecto más que un uso regulador ni servir más que para llevar a cabo la unidad de las leyes empíricas; así, por ejemplo, en la doctrina de la prudencia, sirve para unificar todos los fines que nos proponen nuestras inclinaciones en uno solo, la *felicidad*; la coordinación de los medios para conseguirla constituye toda la tarea de la razón. De ahí que las únicas leyes que ésta puede suministrarnos sean, no leyes puras y enteramente determinadas *a priori*, sino leyes *pragmáticas* de la conducta libre encaminadas a la consecución de los fines que los sentidos nos recomiendan. Si fuesen, en cambio, leyes prácticas puras, con fines dados enteramente *a priori* por la razón, con fines no empíricamente determinados, sino absolutamente preceptivos, serían productos de la razón pura⁸⁶.

Al igual que los demás miembros del *Metaphysical Club* Peirce había recibido una importante influencia del positivismo utilitarista y del naturalismo inglés, por lo que estaba vivamente interesado en tomar distancia de las ideas racionalistas según las cuales la comprensión del significado podría hacerse a partir sólo de ideas. Para Peirce la verdadera claridad en la comprensión del significado se logra tomando en cuenta los propósitos humanos, definidos por deseos e intereses nacidos de la experiencia, de ahí que le resultara sumamente iluminador este pasaje donde Kant denomina 'leyes pragmáticas' a aquellas recomendaciones que sugieren los medios a seguir para conseguir los fines perseguidos por nuestras inclinaciones y propósitos.

Kant distingue el ámbito 'pragmático', relacionado con los consejos procedentes de la experiencia, de aquel otro ámbito que denomina 'práctico', perteneciente a la razón pura y que se mantiene alejado de los elementos empíricos de la naturaleza

⁸⁵ Cfr., Sini, Carlo, *op. cit.*, nota 45, p. 16.

⁸⁶ Kant, Immanuel, *Crítica de la razón pura*, trad. Pedro Ribas, México, Taurus, 2008, p. 627.

humana⁸⁷. Poco más adelante del pasaje citado, explicando más el ámbito de lo pragmático, Kant denomina ‘creencia pragmática’ a la convicción de que determinados medios son los necesarios para conseguir el fin propuesto por la experiencia sensible

El médico tiene que hacer algo ante el enfermo en peligro, pero no conoce la enfermedad. Observa los síntomas y decide, a falta de mejores conocimientos, que se trata de tisis. Su creencia, incluso en su propio juicio, es meramente accidental, ya que otro podría tal vez efectuar una estimación más acertada. Esa creencia, que es accidental, pero que sirve de base al uso real de los medios para ciertos actos, la llamo *creencia pragmática*⁸⁸.

Estos son los principales elementos que inspiran la primera aparición del pragmatismo por conducto de Peirce⁸⁹, dando nombre y coherencia a una idea ya compartida por los miembros del *Metaphysical Club*. Encontró en Kant la clave para su formulación original mediante lo que denominó ‘la máxima pragmática’: la definición completa del objeto de nuestra concepción se logra cuando definimos la totalidad de los fenómenos experimentales que la afirmación o negación del concepto de ese objeto podría implicar⁹⁰. Se trataba de un principio lógico cuyos intereses filosóficos, sin embargo, eran algo distintos de los que albergaban los demás miembros del club, especialmente William James⁹¹.

Cuando James recogió la propuesta de pragmatismo presentada por Peirce, lo hizo bajo la idea de que se trataba de una manera diferente de pensar, de un argumento filosófico útil para rechazar cualquier postura institucionalizada que pudiera ignorar el poder de la acción individual⁹². Esta forma de concebir al pragmatismo a partir de una epistemología voluntarista individual se aleja de la

⁸⁷ Cfr., Esteban, José Miguel, *op. cit.*, nota 1, p. 66.

⁸⁸ Kant, Immanuel, *op. cit.*, nota 86, p. 642.

⁸⁹ Cfr., Esteban, José Miguel, *op. cit.*, nota 1, pp. 65-69.

⁹⁰ Cfr., Haack, Susan, “Pragmatism”, en Bunnin, Nicholas y Tsui-James, E.P. (eds.), *The Blackwell Companion to Philosophy*, Gran Bretaña, Blackwell Publishers, 1996, pp. 644-645. La forma elaborada de la máxima pragmática la encontraremos más adelante en *Infra.*, nota 119.

⁹¹ Cfr., Margolis, Joseph, *op. cit.*, nota 78, p. 37.

⁹² Cfr., Menand, Louis, *op. cit.*, nota 25, p. 100.

idea peirceana original; se trata, sin embargo de la versión que, en definitiva, le daría al movimiento su éxito y popularidad⁹³.

La primera aparición del pragmatismo en el ambiente filosófico consistió en una especie de amalgama entre la máxima pragmática de Peirce y la creencia de James en el valor del individuo. Por eso es que el pragmatismo encuentra en ellos a sus cofundadores, no obstante que el mismo James no perdiera ocasión de atribuir la paternidad del movimiento a Peirce⁹⁴. Este último, por su parte, reconoce que el éxito filosófico del pragmatismo es debido a James, aunque lamentablemente su falta de rigor lógico:

Naturalmente [...] esta doctrina no despertó, entonces, una particular atención, puesto que eran pocas las personas que se interesaban por la lógica. Pero, en 1897, el profesor James recompuso la cuestión y la transformó mágicamente en una doctrina filosófica, algunas de cuyas partes aprobé plenamente, mientras otras, más importantes, las consideré, y todavía las considero, opuestas a la buena lógica [...] De esta forma llegué a la conclusión de que mi pobre pequeña máxima debería haber recibido otro nombre; y consecuentemente, en abril de 1905, la rebauticé como *Pragmaticismo*⁹⁵.

Hasta aquí he intentado mostrar el ambiente intelectual en que tuvo lugar el surgimiento del pragmatismo como movimiento filosófico por conducto de Peirce y James. Llegados a este momento, surge una dificultad que parece inherente al movimiento: entre los primeros pragmatistas no solo hay diversidad, sino pragmatismos radicalmente opuestos⁹⁶. Para formarnos una idea más clara de cómo influyó el pragmatismo en la teoría del derecho contemporánea, es preciso explorarlo en las versiones de sus cofundadores: Charles S. Peirce y William James.

3. Los primeros pragmatistas

Los estudios sobre el pragmatismo suelen utilizar la expresión «primeros pragmatistas» o «pragmatistas clásicos» para identificar a los autores que, por vez

⁹³ Cfr., Margolis, Joseph, *op. cit.*, nota 78, pp. 37-38.

⁹⁴ Cfr., Sini, Carlo, *op. cit.*, nota 45, pp. 7-8.

⁹⁵ Citado por *Ibidem.*, p. 9.

⁹⁶ Cfr., Haack, Susan, *op. cit.*, nota 90, p. 644.

primera, de modo consciente y directo adoptaron el membrete de pragmatistas como seña de identidad⁹⁷. Es lugar común reducir el grupo de estos pragmatistas a Charles Sanders Peirce, William James y John Dewey⁹⁸, a quienes me referiré a continuación, sin olvidar que hay quien añade a estos nombres el de Oliver Wendell Holmes Jr., el jurista pragmatista más destacado e influyente “amigo de muchos de los destacados pragmatistas filosóficos [cuyas] obras en el derecho sostenían ideas parecidas”⁹⁹.

3.1 Charles S. Peirce

Peirce es quizá el pensador más complejo entre los pragmatistas. Su pensamiento se encuentra a medio camino entre la creencia en el azar (inspirada por las teorías evolucionistas) y la creencia en la inteligibilidad (inspirada en el pensamiento determinista). Estaba de acuerdo en que las ideas no preceden a la acción, más bien las ideas son el resultado de que actuamos en el mundo para lograr fines. Darwin había inspirado este modo de pensar a partir de su idea de que los seres vivos actúan en el mundo para lograr un fin: la conservación de su especie mediante la selección natural.

Desde el pensamiento darwiniano, sin embargo, es imposible concluir que ese fin determine el comportamiento de las especies. Más bien la noción de selección natural invita a pensar el mundo como atravesado en su totalidad por la contingencia. Peirce piensa que si esta última implicación de la noción de selección natural es cierta entonces sería imposible alcanzar la claridad en el conocimiento, pues no habría lugar sino para el conocimiento confuso. Es así como el pragmatismo de Peirce deviene en un intento por hacer compatibles estas dos nociones: indeterminación e inteligibilidad¹⁰⁰.

En lo que sigue presentaré aquellos puntos medulares del pragmatismo de Peirce que me permitirán poner de manifiesto la manera en que retoma los antecedentes que he venido mencionando, destacar los rasgos característicos que

⁹⁷ Cfr., Pérez de Tudela, Jorge, *op. cit.*, nota 2, pp. 14-15.

⁹⁸ Cfr., Bix, Brian H., *op. cit.*, nota 4, pp. 311-312.

⁹⁹ *Ibidem.*, p. 312. Cfr., también Menand, Louis, *op. cit.*, nota 25, pp. 12-14.

¹⁰⁰ Cfr., Menand, Louis, *op. cit.*, nota 25, p. 205.

distinguen su pragmatismo, así como ensayar una evaluación de sus alcances¹⁰¹. Para lograr mi objetivo dividiré mi estudio en tres apartados, en el primero delimitaré la utilidad que pretendía dar Peirce al pragmatismo, en el segundo examinaré la manera concreta en que lo formula y en el tercero voy a analizar la idea peirceana de la investigación comunitaria.

3.1.1 Utilidad concreta del pragmatismo

En el capítulo anterior señalé que Peirce propuso el pragmatismo como una manera de abordar el problema del significado de las palabras, contra las ideas racionalistas que sostenían que el significado de las palabras se aprehende a partir de ideas claras y distintas. Peirce encontraba débil esa propuesta filosófica inspirada en Descartes. Piensa que a Descartes “[l]a diferencia entre *parecer* clara una idea y serlo realmente, jamás se le ocurrió”¹⁰². La distinción entre ideas claras y distintas, que se encuentra a la base del racionalismo tiene su base en la creencia de que la mente puede generar ideas de forma abstracta y espontánea. Para Peirce en cambio “la maquinaria de la mente únicamente puede transformar el conocimiento, pero no originarlo, a menos de ser alimentada con hechos de observación”¹⁰³.

La escuela cartesiana había desestimado la importancia del conocimiento empírico. Peirce veía en ello la fuente de las innumerables confusiones metafísicas con que había tropezado la filosofía moderna. Según él, mientras no se tomara en cuenta el elemento empírico en el proceso de conocimiento, sería imposible alcanzar claridad en las ideas. Inspirado en Kant, Peirce se propuso solucionar esta dificultad partiendo de la distinción kantiana entre los ámbitos de lo

¹⁰¹ La obra de Peirce contiene aspectos muy diversos. El pragmatismo representa sólo una parte de su pensamiento, que abarca trabajos valiosísimos de lógica, teoría de los signos, método científico, probabilidad e inducción y análisis lógico de las matemáticas. Aquí retomo sólo aquellos aspectos de su obra que me permitirán esbozar las tendencias filosóficas más importantes de los primeros pragmatistas así como hacer notar sus diferencias más esenciales. La obra de Peirce se encuentra agrupada en Hartshorne, Charles y Weiss, Paul (eds.), *The Collected Papers of Charles Sanders Peirce*, vols. I-VI, Cambridge, Harvard University Press, 1931-1935, y en Burks, Arthur W., (ed.) *The Collected Papers of Charles Sanders Peirce*, vols. VII-VIII, Cambridge, Harvard University Press, 1958.

¹⁰² Peirce, Charles S., “Cómo hacer claras nuestras ideas”, en *Mi alegato en favor del pragmatismo*, trad., Juan Martín Ruiz-Werner, Argentina, Ediciones Aguilar, 1971, p. 57.

¹⁰³ *Ibidem.*, p. 58.

práctico y de lo pragmático. El ámbito de lo práctico está regido por leyes morales *a priori* de la razón pura, mientras que el de lo pragmático consiste en la generación de consejos procedentes de la experiencia y se relaciona directamente con los elementos empíricos de la naturaleza humana¹⁰⁴.

Peirce asume la tesis de la *Crítica de la Razón Pura* según la cual “sin sensibilidad ningún objeto nos sería dado”¹⁰⁵. Su creencia en esa tesis le lleva a la convicción de que es en el ámbito de lo pragmático y no en el de lo práctico donde se tiene que buscar la clave a los problemas de la metafísica. Hay que decir, además, que la orientación filosófica de Peirce también es experimental. Como kantiano reconoce haber dedicado dos horas diarias a la lectura de la *Crítica de la Razón Pura*¹⁰⁶, mientras que como filósofo experimental se lamenta de la incapacidad de los filósofos para la investigación científica: “En mi opinión, la presente condición infantil de la filosofía [...] es debida al hecho de que durante este siglo ha sido cultivada principalmente por hombres que no han sido nutridos en las salas de disección y otros laboratorios”¹⁰⁷.

La formación experimental del Peirce se complementa con la fuerte influencia filosófica que había recibido del utilitarismo inglés, movimiento para el que la satisfacción de los deseos es el más importante ideal tratándose de cuestiones morales¹⁰⁸. Del filósofo empirista Alexander Bain tomó la noción de creencia como aquello en virtud de lo cual un hombre estaría dispuesto a actuar, y a arriesgar mucho¹⁰⁹.

Armado con esa doble inspiración: kantiana y experimental, Peirce se propone solucionar el problema epistemológico que la filosofía venía arrastrando desde la distinción cartesiana entre ideas claras y distintas. Piensa que para encontrar claridad en las ideas hace falta un “tercer grado de claridad de aprehensión”¹¹⁰

¹⁰⁴ Cfr., Esteban, José Miguel, *op. cit.*, nota 1, p. 66.

¹⁰⁵ Kant, Immanuel, *op. cit.*, nota 86, p. 93.

¹⁰⁶ Cfr., Esteban, José Miguel, *op. cit.*, nota 1, p. 65

¹⁰⁷ Peirce, Charles S., “Temas vitalmente importantes”, en *Escritos Filosóficos I*, trad. Fernando Carlos Vevia Romero, México, El Colegio de Michoacán, 1997, p. 358.

¹⁰⁸ Cfr., *Supra*, nota 9.

¹⁰⁹ Cfr., *Supra*, nota 78.

¹¹⁰ Peirce, Charles S., *op. cit.*, nota 102, p. 69.

además de la claridad y distinción cartesianas. Mientras no alcancemos ese tercer grado no sabremos lo que pensamos y no seremos dueños de nuestros propios significados. El primer paso para alcanzar ese tercer grado es la incorporación de los elementos empíricos de la naturaleza humana. Para ese solo propósito inventó Peirce el pragmatismo, y lo hizo bajo la forma de lo que denominó ‘máxima pragmática’.

3.1.2 La máxima pragmática

He dicho que el pensamiento de Peirce se encuentra permeado por la creencia en dos conceptos incompatibles: el azar y la inteligibilidad del mundo. Por un lado piensa que el azar es el factor esencial que determina todos los procesos naturales, de manera que nada puede escapar a él. Cualquier explicación del mundo debe comenzar por dar cuenta del concepto de azar. Como todo es producto del azar nunca es posible alcanzar ni certeza ni exactitud, nunca es posible estar absolutamente seguros de nada¹¹¹. Esta doctrina, que Peirce denomina falibilismo¹¹², representa una de las dos caras de la moneda que se encuentra a la base de su pragmatismo. La otra cara la representa su creencia en la inteligibilidad.

Junto a su creencia en el azar, en Peirce concurre la creencia -aparentemente incompatible- de la inteligibilidad del mundo. Ahí radica la complejidad de su pensamiento. Piensa que para alcanzar el grado definitivo de claridad en nuestras ideas es necesario incorporar la experiencia del mundo sensible. Por la acción del azar esta experiencia está irremediabilmente afectada por la falta de certeza. A pesar de ello, sorprendentemente lo encontramos afirmando que “el mundo está

¹¹¹ Son varios los pasajes de la obra de Peirce en que desarrolla estas ideas, véase entre otros Peirce, Charles S., “Design and Chance”, en Houser, Nathan y Kloesel, Christian (eds.), *The essential Peirce. Selected Philosophical Writings, vol. I*, Bloomington e Indianápolis, Indiana University Press, 1992, pp. 219-220. También Peirce, Charles S., “Falibilismo, continuidad y evolución”, en *op. cit.*, nota 107, pp. 85-87. Igualmente Peirce, Charles S., “Una conjetura para el acertijo”, en *op. cit.*, nota 107, p. 237.

¹¹² Peirce cree que la naturaleza está dominada por una absoluta espontaneidad, y el falibilismo -también llamado variedad o diversificación de la naturaleza- puede ser explicado como un fenómeno general producto de aquella absoluta espontaneidad. Cfr., Peirce, Charles S., “Falibilismo, continuidad y evolución”, en *op. cit.*, nota 107, p. 91.

construido para que la mente pueda conocerlo”¹¹³. Para solucionar el problema de cómo clarificar nuestras ideas había que explicar primero cómo conocemos el mundo a pesar de la actividad que en él ejerce el azar.

La respuesta de Peirce pasa por dos reproches que dirige al método cartesiano. En primer lugar, desde las trincheras de la *Crítica de la Razón Pura*, argumenta que la mente no genera conocimiento sino que lo transforma a partir de la experiencia sensible¹¹⁴; la experiencia sensible se encuentra absolutamente afectada por el azar, de manera que al olvidar su importancia Descartes termina por desestimar este importante principio activo. El segundo reproche es que la recomendación cartesiana de ponerlo todo en duda no basta para lograr la verdadera claridad de aprehensión, hace falta estimular a la mente hacia una lucha por alcanzar un genuino estado de creencia¹¹⁵. El estado de duda planteado por Descartes resulta ocioso, es necesario postular una duda real y viva.

En la vida ordinaria no nos detenemos a dudar respecto a lo que haremos a cada momento. En realidad dudamos de lo que tenemos que hacer en un momento venidero, en un estado de cosas imaginado. La respuesta a la pregunta por el significado de una proposición consiste en la decisión respecto a cómo actuaríamos en el estado de cosas en que imaginamos encontrarnos con dicha proposición. La duda real y viva es la única que puede conducirnos al estado de claridad y distinción que no pudo alcanzar Descartes; estado que incorpora los consejos provenientes de la experiencia sensible -tal como piensa Kant que ocurre en el ámbito de lo pragmático-. El significado de una idea nos resulta claro sólo cuando podemos determinar cómo satisfaceríamos nuestros deseos al momento de encontrarnos bajo las circunstancias en que dicha idea tuviera lugar¹¹⁶.

Tampoco los filósofos empiristas explicaron satisfactoriamente el conocimiento humano. Postularon la noción de representación como el vehículo que lleva hasta la mente un objeto que se encuentra fuera de ella, pero fueron incapaces de advertir que el objeto de una representación no es nada más que otra

¹¹³ Menand, Louis, *op. cit.*, nota 25, p. 205.

¹¹⁴ Cfr., *Supra*, notas 103 y 105.

¹¹⁵ Cfr., Peirce, Charles S., “La fijación de la creencia”, en *op. cit.*, nota 102, p. 34.

¹¹⁶ Cfr., *Ibidem.*, pp. 32-33, nn. 17 y 19.

representación, y así hasta el infinito¹¹⁷. Para Peirce no hay manera de unir ideas con cosas, nuestras ideas sólo se refieren a conceptos pero no a cosas. Los empiristas fallaron al concebir la mente como espejo del mundo sensible. El azar es aquí el factor determinante por el que nuestras ideas no se refieren a otra cosa que a conceptos, el contenido de nuestras ideas sobre el mundo no es sensible sino intelectual. Admitida la actividad incesante del azar, la manera de clarificar nuestras ideas es ocupándonos sólo de concepciones intelectuales¹¹⁸.

Las concepciones intelectuales son el terreno desde el que se debe abordar el problema del significado de las palabras. El papel de la experiencia sensible se limita a sugerir consejos prácticos que nos permitan salir del estado de duda real y viva, para lograr la fijación de las creencias en nuestra mente. A causa de la incesante actividad del azar la experiencia sensible no puede informarnos infaliblemente de lo que los conceptos en que creemos representan, de manera que sólo puede sugerirnos consejos prácticos respecto a cómo actuaríamos en un estado de cosas hipotético en el que imaginamos encontrarnos dichos conceptos.

Peirce piensa que el proceso del conocimiento humano tiene por objeto alcanzar la fijación de la creencia a partir de consejos prácticos provenientes de la experiencia sensible, que nos sugieren cómo actuar ante los conceptos que intentamos comprender. Para lograr esa comprensión del significado de un concepto ideó una regla en la que se integran todas estas herramientas filosóficas: la máxima pragmática, que formuló en los siguientes términos: “Consideremos qué efectos, que pudieran tener concebiblemente repercusiones prácticas, concebimos que tiene el objeto de nuestra concepción. Entonces, nuestra concepción de esos efectos es la totalidad de nuestra concepción del objeto”¹¹⁹.

¹¹⁷ Cfr., Peirce, Charles S., “Las categorías en detalle”, en *op. cit.*, nota 107, p. 191.

¹¹⁸ Cfr., Peirce, Charles S., “Cómo hacer claras nuestras ideas”, en *op. cit.*, nota 102, p. 71, n. 9.

¹¹⁹ *Ibidem.*, p. 69. En otro lugar de su obra, encontramos a Peirce formulando la máxima pragmática en estos otros términos: “*Con el fin de averiguar el significado de una concepción intelectual, es menester considerar qué consecuencias prácticas podrían concebiblemente resultar por necesidad de la verdad de esa concepción; y la suma de estas consecuencias constituirá el significado entero de la concepción*” (Peirce, Charles S., *Lecciones sobre el pragmatismo*, trad. Dalmacio Negro Pavón, Argentina, Ediciones Aguilar, 1978, p. 55.

3.1.3 La investigación comunitaria

Peirce habla de las repercusiones prácticas de los conceptos cuyo significado queremos aprehender, como repercusiones meramente concebidas en un estado de cosas hipotético, con lo que quiere dar a entender que, de acuerdo al pragmatismo, el pensamiento se aplica a la acción en tanto concebida, pero no que el propósito último del pensamiento sea la acción, ni que el pensamiento consista en actos¹²⁰. La máxima pragmática no es una regla para actuar sino para comprender el significado de los conceptos, es decir para clarificar las ideas o -en palabras de Peirce- para la fijación de las creencias, por lo que es de utilidad a la filosofía y a todas las ramas de la ciencia¹²¹.

La máxima pragmática presenta, sin embargo, ciertas dificultades que preocupan a Peirce: si el significado de un concepto consiste en la concepción que hagamos de sus efectos prácticos, entonces las creencias que nos formamos a partir de esos conceptos tienen su fundamento en nuestra mente y no pueden salir de esos límites, por lo que la máxima pragmática conduciría al idealismo -o nominalismo como lo llama Peirce¹²²-. El nominalismo es contrario a su creencia de que el mundo y la mente se corresponden de manera maravillosa¹²³. El nominalismo concibe el conocimiento como una actividad individual, lo que conduce peligrosamente hacia el solipsismo¹²⁴, postura incompatible con los postulados científicos de Peirce.

Si lograr la convergencia de las creencias en el azar y la inteligibilidad representaba ya una dificultad mayúscula, su idea de que la inteligibilidad del mundo radica en la aplicación de la máxima pragmática (tomando en cuenta que

¹²⁰ Cfr., Peirce, Charles S., "Cómo hacer claras nuestras ideas", en *op. cit.*, nota 102, p. 72, n. 9.

¹²¹ Cfr., Peirce, Charles S., *Lecciones sobre el pragmatismo*, trad. Dalmacio Negro Pavón, Argentina, Ediciones Aguilar, 1978, pp. 51-53. 63.

¹²² Parte importante de la obra de Peirce está destinada a refutar el nominalismo y defender el realismo; así, por ejemplo, lo encontramos haciendo la siguiente observación: "En una extensa reseña del Berkeley de Frazer [...] me manifesté en favor del realismo. Desde entonces he revisado cuidadosa y concienzudamente mis opiniones filosóficas más de una docena de veces, y las he modificado más o menos en muchos temas; pero nunca he sido capaz de pensar de modo diferente en esta cuestión del realismo y el nominalismo". (Peirce, Charles S., "Lecciones de la historia de la filosofía", en *op. cit.*, nota 107, pp. 33-34).

¹²³ Cfr., Menand, Louis, *op. cit.*, nota 25, p. 205.

¹²⁴ Cfr., Ruiz-Werner, Juan Martín (prol.), en Peirce, Charles S., *op. cit.*, nota 102, pp. 13-14.

esta operación se lleva a cabo mediante concepciones intelectuales de la mente) parece comprometer su postura contra el idealismo o nominalismo. El peligro radica en pensar que las concepciones intelectuales de la mente son resultado de una actividad individual. Para zanjar esta dificultad Peirce recurre a una idea que lo distinguiría claramente de James: la idea de que la única manera de comprender adecuadamente el mundo es a través de la investigación comunitaria:

Diferentes mentes pueden partir de las nociones más antagónicas, pero el progreso de la investigación las lleva, por una fuerza exterior a ellas, a una y la misma conclusión. Esta actividad del pensamiento en virtud de la cual somos arrastrados, no a donde deseamos, sino a una meta preordinada, es como la operación del destino [...] La opinión que está fatalmente prescrito que sea al fin abrazada por todos los que investigan, es lo que entendemos por la verdad y el objeto representado en esta opinión es lo real. Esta es la manera como yo explicaría la realidad¹²⁵.

Peirce piensa que el culto que rinde el nominalismo a la individualidad es el responsable de la arbitrariedad que reina en el pensamiento filosófico, por eso lo vemos argumentando que “el individualismo y la falsedad son una y la misma cosa [...] la experiencia de un hombre no es nada si permanece solitaria [...] No es «mi» experiencia, sino «nuestra» experiencia, aquello en lo que ha de pensarse”¹²⁶. La máxima pragmática debe aplicarse tomando en cuenta la naturaleza de la especie humana por la cual necesariamente nos influimos unos a otros en nuestras opiniones, de ahí que la clarificación de las ideas no sea para Peirce un problema individual sino de la comunidad¹²⁷

Su orientación kantiana no deja de advertirse aquí, pues aun cuando la actividad del pensamiento sea comunitaria y no individual -como en Kant-, el pensamiento reviste el carácter constructivo de lo real¹²⁸. La forma concreta de kantismo que adopta es el hegelianismo: “Mi filosofía resucita a Hegel, aunque de

¹²⁵ Peirce, Charles S., “Cómo hacer claras nuestras ideas”, en *op. cit.*, nota 102, p. 84.

¹²⁶ Cfr., *Ibidem.*, pp. 70-71, n. 8.

¹²⁷ Cfr., Peirce, Charles S., “La fijación de la creencia”, en *op. cit.*, nota 102, pp. 37-38.

¹²⁸ Cfr., Ruiz-Werner, Juan Martín (prol.), *op. cit.*, nota 124, p. 16-17.

un modo extraño”¹²⁹. Peirce presenta a Hegel como el único filósofo que emprendió un verdadero intento por alejarse del individualismo mediante la idea del crecimiento continuo, idea esta última que lo aleja definitivamente del mismo Darwin, de quien había tomado la noción del azar.

Peirce reconoce la noción de selección natural como la causa real que tiende a adaptar a las especies a sus medios, pero va más allá al sostener que eso implica un “progreso, continuo e indefinido hacia una mejor adaptación de los medios a los fines”¹³⁰, lo que lo lleva a postular una idea de evolución distinta de la de Darwin y más cercana a la de Spencer: “La evolución no significa otra cosa que crecimiento en el más amplio sentido de la palabra [...] ¿Y qué es crecimiento? [...] Spencer dice que es el paso de lo homogéneo a lo heterogéneo”¹³¹.

De manera curiosa, el tipo de crecimiento continuo que propone Peirce es el aumento de variedad en la naturaleza, nuevamente la doctrina del falibilismo. Si las cosas se estuvieran manteniendo siempre iguales no habría lugar para la investigación científica, la pregunta por el significado de los conceptos sólo adquiere sentido si asumimos que el mundo está impulsándose hacia la diversificación. La investigación científica no consiste en eliminar la variación en la naturaleza sino en clarificar nuestras ideas de manera colectiva para conducir al mundo desde la no-existencia hacia la existencia, pues la existencia significa regularidad constante en el aumento de la variación¹³².

Al producto de esta regularidad Peirce le da el nombre de hábitos¹³³, a los que les aplica también el principio darwiniano de la selección de los hábitos favorables y la destrucción de los desfavorables¹³⁴, pero con un resultado muy distinto, pues desde la óptica peirceana el aumento de variación a que da lugar la selección

¹²⁹ Peirce, Charles S., “Lecciones de la historia de la filosofía”, en *op. cit.*, nota 107, p. 45.

¹³⁰ Peirce, Charles S., “Una conjetura para el acertijo”, en *op. cit.*, nota 107, p. 232.

¹³¹ Peirce, Charles S., “Falibilismo, continuidad y evolución”, en *op. cit.*, nota 107, p. 97.

¹³² Cfr., *Ibidem.*, pp. 92-97.

¹³³ La noción de hábito es central en la filosofía de Peirce, por las razones que expuse más arriba dejo aquí sin explicarla, pues no me parece esencial para comprender lo que entiende Peirce por pragmatismo. Si aquí la menciono es sólo para dimensionar la medida en que el pensamiento de Peirce se toma distancia del de Darwin, James y Dewey.

¹³⁴ Cfr., Peirce, Charles S., “Design and Chance”, en Houser, Nathan y Kloesel, Christian (eds.), *The essential Peirce. Selected Philosophical Writings, vol I*, Bloomington e Indianápolis, Indiana University Press, 1992, p. 223.

natural de los hábitos favorables trae consigo un aumento de regularidad y la disminución del azar, ya que el universo no puede estar desprovisto de un significado último en el que no queda lugar para la indeterminación¹³⁵.

Aun cuando el surgimiento del movimiento es debido a Peirce, el pragmatismo no tomó el camino que él hubiera deseado. Su orientación kantiana no tuvo acogida en los demás pragmatistas, especialmente en James y Dewey, quienes “eliminan los residuos kantianos y se centran en las implicaciones anticartesianas y antiesencialistas de la máxima de Peirce”¹³⁶. Para averiguar la veracidad de esta observación, a continuación analizaré los aspectos centrales del pragmatismo de James.

3.2 William James

Los estudiosos del movimiento coinciden en afirmar que, a pesar de que la idea original del pragmatismo es debida a Peirce, fue James quien más hizo por introducirla en la filosofía. Hay quien añade además que el pragmatismo de James es producto de un malentendido generalizado sobre el pensamiento de Peirce¹³⁷. Si es justa o no esta apreciación, es un hecho que el desarrollo filosófico del pragmatismo se fortaleció enormemente a partir de James, con el resultado de que el movimiento vino a tomar un rumbo nuevo, distinto del que Peirce habría imaginado.

En el apartado precedente terminé sosteniendo que James desestima los elementos kantianos del pensamiento de Peirce y se centra en las implicaciones antiesencialistas de la máxima pragmática. Ello fue resultado de un desarrollo gradual en su pensamiento. Para recorrer ese camino, propongo estudiar el pragmatismo de James desde su defensa del empirismo radical hasta llegar a su

¹³⁵ Cfr., Menand, Louis, *op. cit.*, nota 25, p. 370.

¹³⁶ Filgueiras Nodar, José María, *op. cit.*, nota 6, p. 348. Filgueiras menciona el caso de un pragmatista contemporáneo, Richard Rorty, que también se queja de la orientación kantiana de Peirce: “no parece que sea un disparate decir que si Peirce no hubiera existido jamás, ello no habría afectado mucho el curso de la historia de la filosofía [...] Su única contribución al pragmatismo se redujo a darle un nombre y a haber inspirado a James [pero] Peirce siguió siendo el más kantiano de los filósofos, el que estaba más convencido de que la filosofía nos dotaba de un contexto omniabarcante y ahistórico que permitía asignar a cualquier otro discurso el lugar y el rango que le son propios” (*Ibidem.*, pp. 347-348).

¹³⁷ Cfr., Sini, Carlo, *op. cit.*, nota 45, p. 8; también Ruiz-Werner, Juan Martín (prol.), *op. cit.*, nota 124, pp. 13-14; así como Pérez de Tudela, Jorge, *op. cit.*, nota 2, pp. 33-34.

concepción del pragmatismo como humanismo, pasando por la concepción del pragmatismo como método y como teoría de la verdad, sin olvidar la importancia que en su pensamiento revisten las nociones de individualismo, libre albedrío, pluralismo, instrumentalismo y futuro.

3.2.1 El empirismo radical

Para James el pragmatismo es el primer paso para la defensa del empirismo radical, una doctrina de alcances mucho más amplios, cuya inspiración atribuye a Stuart Mill y a la que tienden sus esfuerzos filosóficos. El empirismo radical consiste en el postulado de que para que algo pueda ser objeto legítimo de discusión filosófica debe ser susceptible de definirse en términos obtenidos de la experiencia, que incluso la enunciación de hechos a partir de la experiencia es asunto a su vez de experiencia, y que las relaciones cognitivas que mantienen unidas a las partes de nuestra experiencia son ellas mismas partes de la experiencia, por lo que no se precisa de ningún apoyo extraempírico para explicar el conocimiento humano¹³⁸.

Con el empirismo radical James pretende tomar distancia de Kant y Peirce. Kant postula la necesidad tanto de la sensibilidad o receptividad de experiencias como de la espontaneidad del entendimiento mediante conceptos *a priori*: “Ninguna de estas propiedades es preferible a la otra: sin sensibilidad ningún objeto nos sería dado y, sin entendimiento, ninguno sería pensado. Los pensamientos sin contenido son vacíos, las intuiciones sin conceptos son ciegas”¹³⁹. Haciéndose eco de estas palabras, Peirce sostuvo que el contenido de nuestras ideas sobre el mundo no es sensible sino intelectual¹⁴⁰. Si lo que James entiende por pragmatismo está orientado por la doctrina del empirismo radical, cabe esperar que su propia versión del pragmatismo sea significativamente distinta de la de Peirce.

Desde el empirismo radical, James piensa que la experiencia ejerce una importante acción moldeadora sobre la estructura de nuestra mente, estructura

¹³⁸ Cfr., James, William, *El significado de la verdad*, trad. Luis Rodríguez Aranda, Ediciones Aguilar, 4ª edición, 1974, p. 34.

¹³⁹ Kant, Immanuel, *op. cit.*, nota 86, p. 93.

¹⁴⁰ Cfr., *Supra*, nota 117.

bajo la cual orientamos nuestra manera de pensar¹⁴¹. Imbuido como estaba de las teorías evolucionista de su tiempo, de acuerdo a las cuales los procesos cognitivos están fuertemente condicionados por la estructura orgánica de nuestra mente, considera que es importante dar cuenta de dicha estructura en términos puramente naturalistas, evitando la postulación de un entendimiento puro, al estilo de Kant. Desde el empirismo radical, inspirado en Stuart Mill, la noción de entendimiento puro es totalmente innecesaria. La explicación naturalista de James recurre a la teoría evolucionista de Darwin.

La teoría evolucionista que más se oponía a la darwiniana era la de Herbert Spencer. James intenta refutarla a partir de la elaboración de una teoría del conocimiento darwiniana totalmente compatible con el empirismo radical. Según James, el principal error de Spencer consiste en postular que la estructura orgánica de la mente se genera a partir de la experiencia, pero no de la experiencia individual sino de la experiencia adquirida por toda una especie a través de sus generaciones precedentes, experiencia colectiva presuntamente transmitida mediante la ley de la herencia¹⁴².

Inspirado en Darwin, James defiende que la estructura orgánica de nuestra mente se genera principalmente a partir de variaciones individuales y accidentales, y que estas variaciones no sólo son resultado de imposiciones del medio (experiencia directa) sino también de procesos totalmente contingentes (experiencia indirecta); estas causas contingentes e individuales (o «de puerta trasera» como también las llama James) son las responsables de los cambios más significativos en la estructura orgánica de nuestra mente¹⁴³.

Si algo debemos a Darwin es la idea de que las variaciones accidentales son las principales responsables de la adaptación de las especies¹⁴⁴. Eso inspira en James esta otra idea: en el conocimiento humano se da un proceso de selección natural análogo a la selección natural de las especies, toda vez que la estructura

¹⁴¹ Cfr. James, William, *Principios de Psicología*, trad. Agustín Bárcena, México, Fondo de Cultura Económica, 1989, p. 1046.

¹⁴² Cfr., *Ibidem.*, pp. 1044. 1049.

¹⁴³ Cfr., *Ibidem.*, pp. 1050-1053, principalmente nota 3.

¹⁴⁴ Cfr., James, William, *Pragmatismo. Nombre nuevo de antiguos modos de pensar*, trad. Santos Rubiano, Madrid, Ed. Daniel Jorro, 1923, pp. 108-109.

orgánica de nuestra mente se genera mediante la selección natural (accidental) de experiencias contingentes. La noción de selección natural de Darwin es de mucha utilidad para dotar de sentido a la doctrina filosófica del empirismo radical. Otra noción igualmente útil es la del pragmatismo como método, y James la toma de Peirce.

3.2.2 El pragmatismo como método

La aparición oficial del pragmatismo, en tanto movimiento filosófico, es obra de James. En un artículo de 1898 titulado *Philosophical conceptions and practical results* reconoce que su idea del pragmatismo está inspirada en el principio pragmatista de Peirce (la máxima pragmática)¹⁴⁵. Veinte años antes Peirce había formulado la máxima pragmática en su artículo *Cómo hacer claras nuestras ideas*, pero la había expresado como principio de lógica, por lo que sólo despertó interés hasta que James lo convirtió en doctrina filosófica¹⁴⁶.

Con todo, en un inicio James mismo concebía al pragmatismo como un método cuyo objeto es apaciguar las disputas metafísicas que de otro modo resultarían interminables:

El método pragmático en casos tales consiste en tratar de interpretar cada noción trazando sus consecuencias prácticas respectivas. ¿Se deducen diferencias prácticas de que sea cierta tal noción y no la otra? En caso negativo, significando las alternativas prácticamente la misma cosa, la disputa es vana. Cuando la discusión sea grave, habrá que establecer alguna diferencia práctica deducida de que una u otra parte tenga razón¹⁴⁷.

La doctrina del empirismo radical no es suficiente para indicarnos cuál es la teoría que debemos elegir cuando se nos ofrecen varias que igualmente intentan darnos una explicación racional del mundo. Ciertamente el empirismo radical implica el rechazo de aquellos principios extraempíricos a que los filósofos recomiendan apelar para dirimir las disputas metafísicas. Sin embargo, puede ser el caso de que varias teorías expliquen simultáneamente de manera satisfactoria

¹⁴⁵ Cfr., James, William, "Philosophical conceptions and practical results", en Barton Perry, Ralph (ed.), *Collected essays and reviews by William James*, Nueva York-Londres, Longmans, Green & Co, 1920, p.410.

¹⁴⁶ Cfr., Sini, Carlo, *op. cit.*, nota 45, p. 9.

¹⁴⁷ James, William, *op. cit.*, nota 144, pp. 43-44.

nuestra experiencia sensible. La manera de decantarse por una teoría en lugar de las otras será sólo apelando al pragmatismo como método, eligiendo aquella teoría que satisfaga mejor nuestros intereses, que cautive con mayor vehemencia nuestras aspiraciones¹⁴⁸.

Para Peirce el método pragmático tenía la finalidad de aclarar nuestras ideas. Para James su finalidad es dirimir disputas metafísicas. Para zanjar la mayoría de estas disputas el recurso a los hechos es insuficiente, es preciso tomar en cuenta nuestros intereses individuales. Con esto James está dando un nuevo rumbo al pragmatismo, al tiempo que toma distancia del inspirador del *Metaphysical Club*, Chauncey Wright, quien pensaba que recurriendo a los intereses no se avanzaba mucho en el camino de la investigación científica. Para él la apelación a los intereses era cuestión de metafísica y nada más¹⁴⁹.

De una forma más sofisticada, dirá James que cuando tenemos dos concepciones igualmente aptas para satisfacer las demandas de la lógica, la más racional, es decir la que debe prevalecer, es aquella que pase por tres filtros impuestos por el método pragmático. El primero es indagar cuál concepción despierta nuestros impulsos activos o satisface nuestros intereses mejor que la otra. El segundo será analizar cuál de las dos elimina mejor que la otra nuestra incertidumbre acerca del futuro. Finalmente, el método pragmático nos servirá para ver cuál de las dos concepciones vislumbra el futuro de un modo más congruente con nuestros deseos más íntimos y nuestras facultades más apreciadas¹⁵⁰.

El distanciamiento definitivo del pensamiento de Peirce vendrá cuando James concluya que el pragmatismo, además de ser un método útil para dirimir disputas metafísicas también es una teoría de la verdad¹⁵¹. En sus manos el pragmatismo deja de ser un método y pasa a convertirse en una teoría de la verdad, teoría que daría origen al pragmatismo en tanto movimiento filosófico. De hecho Peirce

¹⁴⁸ Cfr., James, William, *op. cit.*, nota 141, p. 808.

¹⁴⁹ Cfr., James, William, "Chauncey Wright", en Barton Perry, Ralph (ed.), *Collected essays and reviews by William James*, Nueva York-Londres, Longmans, Green & Co, 1920, p. 23.

¹⁵⁰ Cfr., James, William, *La voluntad de creer y otros ensayos de filosofía popular*, trad. Ramón Vilà Vernis, Barcelona, Marbot ediciones, 2009, pp. 117-124.

¹⁵¹ Cfr., James, William, *op. cit.*, nota 144, p. 64.

nunca habría de aprobar el pragmatismo como teoría de la verdad ni como movimiento filosófico¹⁵².

3.2.3 El pragmatismo como teoría de la verdad

Al igual que Peirce, James intenta objetar el racionalismo. En su opinión esta doctrina filosófica (cuya expresión más radical es el intelectualismo) defiende que la fijación de la verdad en nuestras mentes se debe a conceptos universales y no a las experiencias sensibles y particulares¹⁵³. El pragmatismo está de acuerdo con el racionalismo en que la verdad consiste en la conformidad de las ideas o creencias con la realidad, pero discute lo que deba entenderse por esta conformidad con lo real. Para el racionalismo la conformidad se da cuando la mente alcanza un estado de relación estática e inerte con la realidad. Para el pragmatismo en cambio la conformidad se da cuando una idea o creencia es susceptible de demostración o verificación¹⁵⁴.

La verdad no es una propiedad inherente a una idea o creencia sino más bien lo que acontece después de la idea, esto es, lo que resulta de su verificación. Verificar una creencia es un proceso, el proceso de armonizar esa creencia con el resto de las creencias que han demostrado ser ventajosas. Una creencia pasa la prueba de la verificación cuando no se opone a las creencias cuya posesión nos reporta aquellos beneficios vitales que tenemos en alta estima: “el mayor enemigo de cualquiera de nuestras verdades puede serlo el resto de nuestras verdades”¹⁵⁵.

La verdad es algo que se construye a partir de otras verdades. No es una propiedad de las creencias sino una abstracción mental del hecho de las verdades, en plural¹⁵⁶. Al pragmatismo le interesa lo que para los individuos signifique poseer creencias verdaderas, pero no la investigación acerca de las cosas u objetos que dichas creencias implican. El pragmatismo no niega la

¹⁵² Este desacuerdo de Peirce lo llevaría a darle a su máxima la denominación de ‘pragmaticismo’, para tomar distancia de la manera en que ahora James estaba planteando el pragmatismo (Cfr, *Supra*, nota 95).

¹⁵³ Cfr., James, William, *A pluralistic universe*, en Barton Perry, Ralph (ed.), *Essays in radical empiricism and A pluralistic universe by William James*, Nueva York, Londres, Bombay y Calcuta, Longmans, Green & Co, 1943, p. 237.

¹⁵⁴ Cfr., James, William, *op. cit.*, nota 144, pp. 200-201.

¹⁵⁵ *Ibidem.*, p. 76.

¹⁵⁶ Cfr., *Ibidem.*, p. 244.

existencia de los objetos; pero cuando James habla de la verdad no intenta decir nada sobre los objetos mismos sino más bien sobre la actuabilidad de aquellas creencias que tenemos por verdaderas¹⁵⁷.

La actuabilidad de una creencia se refiere al hecho de que por lo general no creemos en algo que no nos sirva para nada:

Esto demuestra que el carácter vivo o muerto de una hipótesis no es una propiedad intrínseca suya, sino una cierta relación con el pensador individual. Dicha relación se mide por la disposición a actuar. La máxima vitalidad de una hipótesis corresponde a una disposición a actuar de un modo irrevocable. En la práctica, esto es lo que significa creer; pero siempre que existe una disposición a actuar existe ya una cierta inclinación a la creencia¹⁵⁸.

Hay en nosotros una disposición a tener una creencia por verdadera cuando su posesión nos resulta útil. Si decimos que una creencia es útil porque es verdadera o que es verdadera porque es útil, estamos diciendo lo mismo¹⁵⁹. El pragmatismo asume el papel de mediador y conciliador entre la pluralidad de nuestras creencias, a condición de que sean útiles. Ello lo reviste de un espíritu democrático¹⁶⁰ en el que hay lugar para una importante variedad de creencias, incluidas las religiosas¹⁶¹. La religión ofrece importantes servicios para el hombre; de estos servicios dice James que “su utilidad para el individuo y la utilización que de ellos hace el propio individuo en el mundo constituyen los mejores argumentos de *veracidad* [...] es verdad lo que funciona bien”¹⁶².

El individuo juega un papel importante en la teoría de la verdad que encarna el pragmatismo. Ello constituye otra nota característica que distingue el pragmatismo de James del de Peirce. Mientras que para este último el modo de alcanzar la inteligibilidad del mundo es sólo mediante la investigación comunitaria¹⁶³, James piensa que la única manera de conocer el mundo es poniendo en juego los

¹⁵⁷ Cfr., James, William, *op. cit.*, nota 138, p. 33.

¹⁵⁸ James, William, *op. cit.*, nota 150, p. 42.

¹⁵⁹ Cfr., James, William, *op. cit.*, nota 144, p. 204.

¹⁶⁰ Cfr., *Ibidem.*, p. 79.

¹⁶¹ Cfr., *Ibidem.*, pp. 68. 71-72. 74.

¹⁶² James, William, *Las variedades de la experiencia religiosa*, trad. J. F. Yvars, Barcelona, Ediciones Península, 1986, p. 343.

¹⁶³ Cfr., *Supra*, nota 125.

intereses del individuo. El individuo deja de ser un espejo de la naturaleza y se convierte en creador o coeficiente de la verdad¹⁶⁴. El individualismo de James lo llevará a defender la creencia en el libre albedrío, nociones ambas (individualismo y libre albedrío) características de su pensamiento.

3.2.4 Individualismo y libre albedrío

Igual que las demás nociones del pragmatismo, el individualismo de James es un eslabón más en la doctrina del empirismo radical, él mismo declara que las raíces de su creencia en el individualismo se hunden en el pensamiento del filósofo empirista inglés John Locke: “en verdad en las páginas precedentes no he hecho otra cosa que hacer más explícitas las enseñanzas del Libro Cuarto de Locke”¹⁶⁵, e inmediatamente lo cita:

Todo el conocimiento general radica exclusivamente en nuestros propios pensamientos, y apenas consiste en algo más que en la contemplación de nuestras ideas abstractas [...] De modo que, por lo que hace al conocimiento general, debemos buscarlo y hallarlo sólo en nuestras propias mentes; y sólo el examen de nuestras propias ideas es el que nos lo proporciona a la larga [...] El conocimiento es la consecuencia de ciertas ideas (no importa cuáles sean) que se encuentran en nuestras mentes, donde producen ciertas proposiciones generales¹⁶⁶.

James intenta sacudirse la sombra del solipsismo que parece vislumbrarse aquí, por eso declara explícitamente su creencia en la existencia independiente de los objetos. Refiriéndose a John Dewey dice: “él sostiene tan firmemente como yo la existencia de objetos independientes de nuestros juicios”¹⁶⁷. He señalado cómo para James el pragmatismo en tanto método es de suma utilidad en aquellos casos en que nuestro propio pensamiento nos presenta dos creencias como igualmente racionales. Pues bien, en estos casos cada quien, mediante la examinación de sus propios intereses, es libre de decantarse por aquella creencia que en tales circunstancias se le aparezca como la más verdadera. Esta decisión

¹⁶⁴ Cfr., James, William, “Remarks on Spencer’s definition of mind as correspondence”, en Barton Perry, Ralph (ed.), *Collected essays and reviews by William James*, Nueva York-Londres, Longmans, Green & Co, 1920, p. 67.

¹⁶⁵ James, William, *op. cit.*, nota 141, p. 1079.

¹⁶⁶ Citado por James, William, en *Idem*.

¹⁶⁷ James, William, *op. cit.*, nota 138, p. 39.

no es de tipo racional, y al respecto Locke no tiene nada que decirnos. Sólo el sentimiento puede dar razón de ella:

Ahora veréis por qué he sido tan individualista en estas conferencias y por qué parecía tan inclinado a reconsiderar los elementos sentimentales en la religión y subordinar su componente intelectual. La individualidad está basada en el sentimiento, y los entresijos del sentimiento, los estratos más oscuros del carácter, más ciegos, son los únicos lugares del mundo en los que podemos encontrar, a la par que se produce, el hecho real, y percibir directamente cómo los acontecimientos ocurren y cómo se ejecutan realmente las cosas¹⁶⁸.

Lo que queda claro cuando elegimos creer en algo en lugar de otra cosa es que tenemos libre albedrío. James reconoce, sin embargo, la imposibilidad de demostrar esta noción, lo único que puede argumentarse en su favor es la fe en que las cosas puedan ser distintas de como son en la actualidad: “Para mí (sic) esta cuestión del libre albedrío es insoluble en términos estrictamente psicológicos [...] Probablemente la duda sobre este tema particular nos acompañará hasta el fin de los tiempos [...] tampoco niego que será necesario esforzarse para mantener, bajo presión, la fe en la libertad”¹⁶⁹.

Frente al determinismo, James alega la existencia en nosotros de un aprecio natural y espontáneo por el libre albedrío como un principio de suma dignidad, gracias al cual albergamos la esperanza de que en el futuro las cosas pueden ser distintas de como han sido en el pasado¹⁷⁰. La creencia misma en el libre albedrío es un acto de libertad: “el primer acto del libre albedrío será, naturalmente, creer en el libre albedrío”¹⁷¹. Al adoptar la creencia en el libre albedrío el individuo se aparta del determinismo y abre paso a la posibilidad de un mejor futuro.

3.2.5 La noción de futuro

James es un filósofo optimista. La máxima expresión de su optimismo está en su noción de futuro como la única posibilidad de defender la creencia en el libre albedrío, que considerado de forma abstracta carece de significado, a menos que

¹⁶⁸ James, William, *op. cit.*, nota 162, p. 374.

¹⁶⁹ James, William, *op. cit.*, nota 141, pp. 1010-1011.

¹⁷⁰ Cfr., James, William, *op. cit.*, nota 144, pp. 114-117.

¹⁷¹ James, William, *op. cit.*, nota 141, p. 816.

nuestro intelecto genere la esperanza de futuro que nuestro espíritu le exige¹⁷². Esto representa otra diferencia fundamental con el racionalismo, pues mientras éste se orienta al pasado, el pragmatismo mira hacia el futuro¹⁷³. El futuro es una realidad cuyos efectos deben permear la manera de hacer investigación científica: “El espíritu y los principios de la ciencia son meros asuntos de método; nada en ellos tiene por qué impedir que la ciencia analice con éxito un mundo donde las fuerzas personales sean el punto de partida de nuevos efectos”¹⁷⁴.

Como James admite la idea darwiniana de que en cualquier momento pueden presentarse variaciones accidentales, si en el futuro las cosas pueden ser mejor, deberán serlo no tanto a costa de dichas variaciones, sino precisamente gracias a ellas. Inspirado en Peirce, James termina por incluir la noción de azar como elemento indispensable del pragmatismo:

¿[E]n qué consiste esa noción de «azar» que algunos me exhortan a suprimir de mi visión de futuro, considerándola un suicidio de la razón? En nada más que esto: en que el futuro pueda ser distinto y mejor en el aspecto moral de lo que ha sido el pasado. Este es el único azar que tenemos motivo para suponer existente. ¡Vergüenza debería sentir más bien quien lo rechaza!, pues su existencia es el aire que da vida al mundo, la sal que lo mantiene dulce¹⁷⁵.

En su visión optimista el azar es un elemento creativo de posibilidades de mejoría. Incluso si esa mejoría nunca llegara a alcanzarse, la sola admisión de esa posibilidad haría de este mundo algo mucho mejor que otro donde dicha posibilidad no existiera. En un mundo donde existen esas posibilidades -aun cuando algunas de ellas sean malas- hay lugar para el pluralismo de creencias. En realidad azar significa pluralismo¹⁷⁶.

3.2.6 Pluralismo de creencias

Creencia significa “todo grado de seguridad, incluyendo la certeza y la convicción más elevadas”¹⁷⁷. Por el grado de certeza que implica, un estado de creencia

¹⁷² Cfr., James, William, *op. cit.*, nota 144, pp. 119-120.

¹⁷³ Cfr., *Ibidem.*, p. 229.

¹⁷⁴ James, William, *op. cit.*, nota 150, p. 363.

¹⁷⁵ *Ibidem.*, p. 219.

¹⁷⁶ Cfr., *Idem.*

¹⁷⁷ James, William, *op. cit.*, nota 141, p. 785.

conduce hacia actividades prácticas. Tenemos la creencia en un objeto sólo cuando ese objeto se nos presenta como algo interesante e importante; en caso de aferrarnos a la idea de que un objeto encierra una verdad “lo hacemos con toda nuestra naturaleza y decidimos ligar nuestra suerte al resultado”¹⁷⁸. No por nada la noción de creencia de James (igual que la de Peirce) es deuda de la de Alexander Bain¹⁷⁹.

Desde el empirismo radical todas nuestras creencias se originan en experiencias particulares, por lo que las creencias son también particulares. El único principio de unidad al que se encuentran sometidas es el de las consecuencias prácticas que para cada individuo pueda significar la posesión de una creencia particular. Debido a que la satisfacción de las consecuencias prácticas depende de los intereses de cada individuo, no queda lugar sino para el pluralismo de creencias. Tan solo en la experiencia religiosa el pluralismo es más que patente y legítimo, pues cualquier creencia en Dios -bajo cualquier modalidad- es válida, bajo la única condición de que tal creencia implique consecuencias prácticas para el individuo que la posea¹⁸⁰.

Que la creencia en un objeto deba representar para nosotros consecuencias prácticas significa que cuando poseemos pensamientos verdaderos en realidad poseemos instrumentos invaluable para la satisfacción de nuestras más vitales aspiraciones¹⁸¹. La creencia en algo “es sinónima de una hipótesis de trabajo”¹⁸². Antes que verdadera o falsa, una creencia es un instrumento para armonizar nuestras demás creencias. La creencia es al individuo lo que la ley a un juez, nada más que una construcción humana que le sirve para trenzar una nueva ley¹⁸³.

¹⁷⁸ James, William, *op. cit.*, nota 150, p. 62.

¹⁷⁹ James mismo recuerda que para Bain “el mínimo de fe produce el máximo de resultados” (Citado por James, William, “Bain and Renouvier”, en Barton Perry, Ralph (ed.), *Collected essays and reviews by William James*, Nueva York-Londres, Longmans, Green & Co, 1920, p.35. Traducción libre).

¹⁸⁰ Cfr., James, William, *op. cit.*, nota 162, pp. 388-391.

¹⁸¹ Cfr., James, William, *op. cit.*, nota 144, pp. 202-203.

¹⁸² James, William, *op. cit.*, nota 150, pp. 136.

¹⁸³ Cfr., James, William, *op. cit.*, nota 144, pp. 244-246.

En este escenario la realidad no está predeterminada, depende más bien de la perspectiva en que se la coloque mediante la variedad de nuestras creencias¹⁸⁴. Cada individuo posee el derecho irrenunciable de abrazar cualquier creencia lo suficientemente atractiva como para tentar su voluntad; pero ¿cómo escapar al relativismo que parece asomarse en esta exaltación del individualismo y la pluralidad de creencias? La solución a este problema exigió de James la elaboración de una versión más sofisticada del pragmatismo, en la que la verdad ya no consiste en la mera satisfacción de intereses concretos e individuales sino en la satisfacción de los intereses tomados en forma abstracta. Así el pragmatismo viene a ser algo más que un método o teoría de la verdad, viene a ser un humanismo.

3.2.7 El pragmatismo como humanismo

El pragmatismo, en la versión de James, se ganó la atención de varios seguidores en distintas partes del mundo, entre los más importantes figuran Giovanni Papini (en Italia), John Dewey (en los Estados Unidos) y Ferdinand Canning Scott Schiller (en Inglaterra)¹⁸⁵. James reconoce explícitamente que es a éste último a quien debe su noción del pragmatismo como humanismo. Schiller había adoptado una visión más extrema del pragmatismo, que lo llevaría a abandonar el nombre de 'pragmatismo', adoptando el de 'humanismo'. James, se sintió fuertemente atraído por esta manera más radical de entender el pragmatismo, por lo que desde entonces adoptó también el nombre de humanismo para referirse a su propio pensamiento.

El humanismo no es una nueva doctrina filosófica, se trata más bien de "un lento cambio en la perspectiva filosófica, haciendo aparecer las cosas como desde un nuevo centro de interés o punto de vista"¹⁸⁶. Es una nueva forma de pensar según la cual, incluso en las formulaciones teóricas más abstractas, es del todo imposible despojarse del elemento humano. Aún si admitiésemos la existencia de

¹⁸⁴ Cfr., James, William, *Ibidem.*, p. 250.

¹⁸⁵ Cfr., Sini, Carlo, *op. cit.*, nota 45, p. 8.

¹⁸⁶ James, William, "The essence of humanism", en Barton Perry, Ralph (ed.), *Essays in radical empiricism and A pluralistic universe by William James*, Nueva York, Londres, Bombay y Calcuta, Longmans, Green & Co, 1943, p. 190. Traducción libre.

categorías mentales (James postula la existencia de una estructura orgánica de la mente), ellas mismas deberían su existencia a circunstancias históricas, además de que carecerían de sentido si no representaran ninguna utilidad para la vida práctica¹⁸⁷.

La verdad de una proposición *no depende* de sus consecuencias prácticas, más bien ella misma *consiste* en consecuencias prácticas, especialmente en las consecuencias más favorables para el individuo. Con la adopción del humanismo, James termina por abandonar su idea del pragmatismo como método o como teoría de la verdad¹⁸⁸. Conocer la verdad es sólo un modo de entrar en relaciones fructíferas con el orden de lo real. Como el humanismo no es método ni teoría de la verdad, no precisa de ningún tipo de argumentación racional. Concibe la verdad como lo más satisfactorio para el individuo. La manera de verificar el grado de satisfacción es a través de una multitud de estándares, cada uno de los cuales resulta de utilidad sólo para ciertos propósitos, aunque no para otros¹⁸⁹.

Los estándares de satisfacción son múltiples y contingentes, como múltiples y contingentes son las maneras en que se pueden combinar las experiencias de un individuo, de ahí que James prefiera hablar de 'pluriverso' en lugar de 'universo'¹⁹⁰. En ese pluriverso, sin embargo, existen conexiones coherentes (aunque no necesarias). En él es posible verificar a la larga las satisfacciones tomadas en forma abstracta, en lugar de las satisfacciones concretas de cada individuo, que consideradas aisladamente pueden resultar falsas. La verdad del pluriverso es la verdad abstracta, que coincide con la satisfacción abstracta¹⁹¹. Con esta observación James pretende haber sorteado el problema del relativismo.

El humanismo termina convirtiendo la idea original del pragmatismo (como un método para clarificar nuestras ideas) en un nuevo modo de abordar los problemas filosóficos. John Dewey, el otro «pragmatista clásico» hará lo propio con su particular versión del pragmatismo. El pragmatismo de Dewey no es

¹⁸⁷ Cfr., James, William, "Humanism", en Barton Perry, Ralph (ed.), *Collected essays and reviews by William James*, Nueva York-Londres, Longmans, Green & Co, 1920, pp. 450-451.

¹⁸⁸ Cfr., James, William, *op. cit.*, nota 138, pp. 83-84.

¹⁸⁹ Cfr., *Ibidem.*, pp. 86-89, 102-103.

¹⁹⁰ Cfr., James, William, *op. cit.*, nota 153, p. 325.

¹⁹¹ Cfr., James, William, *op. cit.*, nota 138, p. 108.

método, ni teoría de la verdad, ni humanismo. Su pragmatismo es instrumentalismo, como intentaré mostrar a continuación.

3.3 John Dewey

Dewey aplicó su pensamiento a diversas áreas de la cultura: filosofía, educación, psicología, lógica, ética, política, religión, arte y derecho¹⁹². Sus reflexiones sobre el derecho se explican en gran medida por la admiración que sentía hacia el juez Holmes, a quien tenía por “uno de nuestros más grandes filósofos americanos”¹⁹³; mientras que Holmes por su parte veía en Dewey a un filósofo cuya concepción de la existencia armonizaba con la suya¹⁹⁴.

Antes de examinar la dimensión propiamente jurídica de su pensamiento, considero conveniente presentar los aspectos centrales de su pensamiento filosófico, tratando de destacar su deuda con el pragmatismo de Peirce y James, como él mismo reconocía¹⁹⁵. Presentaré también las aportaciones propias de Dewey, que lo convertirían en “la figura central del pragmatismo”¹⁹⁶.

Peirce y James habían encontrado la inspiración de su empirismo naturalista en el empirismo inglés y en la noción de selección natural. Por su parte, Dewey no admitía la noción de experiencia del empirismo inglés (como un agregado de experiencias individuales y aisladas); a la base de su pensamiento se halla más bien una fuerte demanda de unificación y síntesis, sólo satisfecha por el historicismo de Hegel¹⁹⁷, algo presente de manera parcial en Peirce, y totalmente ausente en James. Por lo que hace a la selección natural, Dewey reconoce abiertamente que dicha noción significó una profunda transformación en lógica,

¹⁹² Cfr., Menand, Louis, *op. cit.*, nota 25, p. 243.

¹⁹³ Dewey, John, *La experiencia y la naturaleza*, trad. José Gaos, México, Fondo de Cultura Económica, 1948, p. 339.

¹⁹⁴ Cfr., Menand, Louis, *op. cit.*, nota 25, p. 441.

¹⁹⁵ Cfr., Dewey, John, “The Development of American Pragmatism”, en Hickman, Larry A. and Alexander, Thomas M. (eds.), *The essential Dewey, Vol. I*, Bloomington e Indianápolis, Indiana University Press, 1998, pp. 3-5.

¹⁹⁶ Filgueiras Nodar, José María, *op. cit.*, nota 6, p. 381.

¹⁹⁷ Cfr., Dewey, John, “From Absolutism to Experimentalism”, en McDermott, John J. (ed.), *The Philosophy of John Dewey*, EUA, The University of Chicago Press, 1973, pp. 7-8.

moral, política y religión, ya que vino a invertirlo todo: el universo ya no es orden ni contradicción, sino variación y azar¹⁹⁸.

Dewey piensa que la filosofía tradicional había desestimado injustificadamente el papel del azar en el universo. La teoría del conocimiento propia de esa filosofía comenzaba por trazar una división entre experiencia y naturaleza, o lo que es igual, entre apariencia y realidad. En esa filosofía la experiencia viene a ser el reflejo del orden de lo real, distinto del orden de lo humano. Dewey opina que de esa manera la filosofía se echaba a costas un problema innecesario, ya que la línea arbitraria entre experiencia y naturaleza nunca debió trazarse¹⁹⁹, el hecho del caso no es la ruptura sino la continuidad²⁰⁰.

La idea de continuidad explica también las relaciones sociales. Una mala explicación comienza cuestionándose acerca de los factores que provocan que los seres humanos se vuelvan sociables. Aquí el error está en no ver que la sociedad, en su unidad y carácter estructural es el hecho del caso, mientras que el individuo pre-social es una abstracción ficticia²⁰¹. La tarea de la filosofía es ociosa si se dedica a investigar los supuestos poderes causales que explicarían las relaciones sociales, lo que debería investigar más bien es qué tipo de consecuencias de cooperación y participación se generan por las distintas maneras en que de hecho se asocian los seres humanos²⁰².

La orientación hegeliana de Dewey se pone de manifiesto en esta adopción del punto de vista de los seres humanos en comunidad (no como un agregado de individuos). Esta orientación hegeliana evoca a su vez la noción de investigación comunitaria de Peirce (quien de hecho pensaba haber resucitado a Hegel con su filosofía²⁰³). Así como Peirce pensaba que la única manera de comprender adecuadamente el mundo era a través de la investigación comunitaria, Dewey

¹⁹⁸ Cfr., Dewey, John, "The Influence of Darwinism on Philosophy", en Hickman, Larry A. and Alexander, Thomas M. (eds.), *The essential Dewey, Vol. I*, Bloomington e Indianápolis, Indiana University Press, 1998, pp. 39-42.

¹⁹⁹ Cfr., Dewey, John, *op. cit.*, nota 193, p. 117.

²⁰⁰ Cfr., *Ibidem.*, p. 227.

²⁰¹ Cfr., Dewey, John, "The Ethics of Democracy", en Bowers, Fredson, *et. al.* (eds.), *The Early Works of John Dewey, 1882-1898*, EUA, Southern Illinois University Press, 1969, p. 232.

²⁰² Cfr., Dewey, John, *op. cit.*, nota 193, p. 146.

²⁰³ Cfr., *Supra*, nota 129.

piensa que el conocimiento sólo puede ser auténtico cuando se toma en cuenta el punto de vista de los seres humanos en sociedad²⁰⁴.

Si bien su orientación hegeliana lo acerca más a Peirce que a James, Dewey encontraba en este último la inspiración de su propia versión del pragmatismo²⁰⁵. Recordemos que James había pasado del pragmatismo como método al pragmatismo como humanismo, esforzándose por presentar al pragmatismo más como un punto de vista que como una nueva teoría. Dewey piensa algo similar, y para referirse a su pensamiento utiliza de manera indistinta los términos empirismo radical, pragmatismo, humanismo, funcionalismo, instrumentalismo y experimentalismo²⁰⁶. Para él el pragmatismo no es más que una conversación filosófica acerca de lo que ha hecho de nuestra cultura lo que es²⁰⁷.

Dewey tampoco entiende el pragmatismo como una teoría. De hecho piensa que a causa de la continua intersección de contingencia y orden en el universo, ninguna teoría podrá triunfar nunca de manera definitiva sobre otra²⁰⁸. En lugar de eso prefiere ver al pragmatismo como un instrumento que ayude a emancipar a la filosofía de sus problemas tradicionales, la filosofía no tiene por qué tratar los problemas de los filósofos, debería ser más bien una perspectiva de los filósofos para tratar los problemas de los seres humanos. El pragmatismo es una perspectiva que intenta convertir a la filosofía en un instrumento útil para restringir la confusión y el conflicto en la sociedad mediante la imaginación y la reflexión²⁰⁹.

²⁰⁴ Cfr., Dewey, John, "The Bearings of Pragmatism Upon Education", en Boydston, Jo Ann (ed.), *The Middle Works of John Dewey, 1899-1924, Vol. 4*, EUA, Southern Illinois University Press, 1983, pp. 180-181.

²⁰⁵ Cfr., Dewey, John, *op. cit.*, nota 197, p. 10. En este ensayo Dewey traza su biografía intelectual, admitiendo haber sido influenciado más fuertemente por personas y experiencias concretas que por libros, la primera de esas influencias es la práctica pedagógica, la segunda su desencanto ante la escisión entre ciencia y moralidad, y la tercera su relación con William James.

²⁰⁶ Cfr., Dewey, John, "The Postulate of Immediate Empiricism", en McDermott, John J. (ed.), *The Philosophy of John Dewey*, EUA, The University of Chicago Press, 1973, p. 241. También en Dewey, John, *op. cit.*, nota 102, p. 3.

²⁰⁷ Cfr., Dewey, John, "What Pragmatism Means by Practical", en Boydston, Jo Ann (ed.), *The Middle Works of John Dewey, 1899-1924, Vol. 4*, EUA, Southern Illinois University Press, 1983, p. 100.

²⁰⁸ Cfr., Dewey, John, *op. cit.*, nota 193, p. 354.

²⁰⁹ Cfr., Dewey, John, "The Need of a Recovery of Philosophy", en Hickman, Larry A. and Alexander, Thomas M. (eds.), *The essential Dewey, Vol. 1*, Bloomington e Indianápolis, Indiana University Press, 1998, p. 68.

La filosofía es una manera de tratar con las cosas con inteligencia y creatividad, sin necesidad de principios y categorías. El papel de la inteligencia es imaginar un futuro en el que proyectemos nuestros deseos presentes, el de la creatividad es inventar los instrumentos para realizarlos mediante acciones exitosas²¹⁰. La filosofía es una guía para realizar acciones exitosas; toma al entorno como un medio que podemos manipular para adaptarlo a nuestros fines, convirtiéndolos en algo cada vez más exitoso²¹¹. El pragmatismo de Dewey consiste en una visión instrumentalista de la filosofía.

El instrumentalismo debe mucho al humanismo de James, para quien poseer una creencia verdadera era en realidad poseer instrumentos invaluable para la satisfacción de nuestras más vitales aspiraciones; para James la verdad de la creencia consiste en la satisfacción de esas aspiraciones. Pero el instrumentalismo es algo todavía más radical. Dewey piensa que James se equivocó al postular que lo verdadero consiste en aquello que nos da satisfacción; aceptar eso equivaldría a determinar un principio epistemológico, sería establecer un estándar que nos indica cuándo algo es verdadero y cuándo no, lo cual atenta contra el espíritu del pragmatismo. En opinión de Dewey, postular la verdad de algo es solamente proponer una manera exitosa de orientarnos en el mundo²¹².

Mediante el análisis de los antecedentes del pragmatismo filosófico, así como de las principales ideas de sus exponentes clásicos, he intentado caracterizar el contexto ideológico que posibilitó el surgimiento y desarrollo pragmatismo jurídico, tema del que me ocuparé en el capítulo siguiente. Antes de eso, a modo de conclusiones, voy a recapitular y evaluar las principales ideas filosóficas del pragmatismo, para llamar la atención sobre las tendencias comunes y diferencias entre sus distintas versiones, defendidas por Peirce, James y Dewey principalmente.

²¹⁰ Cfr., *Ibidem.*, pp. 65-69.

²¹¹ Cfr., Dewey, John, *op. cit.*, nota 204, pp. 178-180.

²¹² Cfr., Dewey, John, *op. cit.*, nota 207, pp. 106-109. 111.

4. Conclusiones

4.1 La idea característica del pragmatismo es que las consecuencias prácticas favorables constituyen el criterio de verdad o validez de una creencia filosófica. Sus orígenes pueden rastrearse en las ideas consecuencialistas del utilitarismo inglés, la insistencia darwiniana en el azar y la contingencia, así como en la distinción kantiana entre el ámbito de lo práctico y el de lo pragmático.

4.2 El consecuencialismo de Bentham, para quien la aprobación o desaprobación de una acción depende de su tendencia a favorecer la felicidad humana, constituye un importante antecedente de la manera en que el pragmatismo concibe las relaciones entre una idea verdadera y sus consecuencias prácticas favorables.

4.3 El empirismo naturalista de Stuart Mill, más que su liberalismo o su utilitarismo, constituye el antecedente más importante del empirismo común al pensamiento de los primeros pragmatistas, pues el pragmatismo adoptó desde sus orígenes un tono de crítica al pensamiento racionalista, si bien defendiendo el concepto de indeterminación científica.

4.4 La importancia dada por Darwin al carácter indeterminado del ambiente en que tiene lugar la selección natural, y no a idea alguna de finalidad, representa un antecedente central del rechazo pragmatista a la tesis de que existen ideas reguladoras que dan sentido a los fenómenos naturales.

4.5 La noción darwiniana de selección natural, al postular que cualquier acto de adaptación natural al ambiente indeterminado tiene como único motor la búsqueda de los efectos más favorables a los seres naturales, representa otro antecedente significativo de la insistencia pragmatista en las consecuencias prácticas o favorables como el criterio de validez de una idea.

4.6 El postulado darwiniano de que el mundo está completamente atravesado por el azar y la contingencia representó una importante fuente de inspiración para el pensamiento pragmatista, donde el azar pasa a ser un elemento imprescindible en la concepción del mundo.

4.7 La noción de selección natural está formulada sólo como una hipótesis útil para el propósito de explicar el sentido que tiene la variación en la naturaleza. No

es una teoría científica incontrovertible sino instrumental. Para el pragmatismo las teorías vendrán a ser eso: instrumentos de trabajo generadoras de consecuencias útiles o provechosas.

4.8 La orientación kantiana de Peirce, y radicalmente empirista de James, determinó que sus versiones del pragmatismo terminaran por ser distintas. Entre las principales diferencias que los separan se encuentran la apelación a la investigación comunitaria por parte de Peirce y la exaltación del individualismo y el libre albedrío por parte de James, así como la propuesta de Peirce de considerar al pragmatismo como un método lógico, mientras James prefería concebirlo como una teoría de la verdad y una nueva perspectiva filosófica.

4.9 No obstante las diferencias halladas entre Peirce y James, es posible identificar en ellos tendencias comunes, tales como su insistencia en considerar a futuro las consecuencias prácticas de una creencia, el optimismo que muestran ante la noción de azar, su consideración del pragmatismo como método y de las teorías como medios de trabajo, así como su rechazo a cualquier fenómeno ajeno a la experiencia sensible.

4.10 El pragmatismo de Dewey, no obstante estar inspirado claramente en la noción de contingencia –común a Peirce y James– lleva más lejos la idea de las teorías como instrumentos de conocimiento, al proponer entenderlas como una manera de tratar aquellos asuntos que interesan a los seres humanos sin recurrir a la epistemología tradicional.

4.11 La insistencia de Dewey de poner a la filosofía al servicio de los problemas de los seres humanos, va en la misma dirección que la propuesta de James de entender el pragmatismo como humanismo. En la medida que esto es así, se aleja de la idea de Peirce de que la filosofía consiste en la investigación realizada por una comunidad de investigadores.

4.12 Considero que cualquier aproximación a las distintas versiones del pragmatismo filosófico no puede aspirar a ser algo más que una herramienta para comprender adecuadamente los desarrollos y aplicaciones que dicho movimiento ha alcanzado en la filosofía contemporánea. El estudio de los antecedentes por sí

mismos carecería de sentido y atentaría contra el espíritu del pragmatismo, cuyo interés vivo radica en sus consecuencias prácticas y aplicaciones futuras.

4.13 El pragmatismo no es un movimiento filosófico homogéneo, algunas de las tendencias comunes que he querido ver en sus orígenes no resistirían un examen riguroso, principalmente desde el pensamiento de Peirce, quien nunca estuvo dispuesto a asociar sus ideas con las de James o Dewey.

4.14 A pesar de que desde sus orígenes mismos el pragmatismo no aparece como un movimiento filosófico homogéneo, el intento por delinear tendencias comunes cobra sentido porque sólo a partir de ellas es posible comprender el impacto que generó en la teoría del derecho contemporánea.

CAPÍTULO SEGUNDO. EL PRAGMATISMO JURÍDICO

1. Introducción

El pragmatismo jugó un papel fundamental en la transformación moderna de la idea de objetividad, con importantes repercusiones en la teoría jurídica. Partiendo de la tesis de que las consecuencias prácticas favorables constituyen el criterio de verdad o validez de una creencia, los teóricos del derecho –desde la época de los primeros pragmatistas hasta nuestros días– han ido desarrollando el conjunto de ideas que conforman lo que se conoce actualmente como pragmatismo jurídico. En este capítulo me encargo de caracterizar algunas de estas ideas.

Mi hilo conductor será la hipótesis de que la mejor manera de entender el pragmatismo jurídico es concebirlo como perspectiva de aproximación a los fenómenos jurídicos, no tanto como una teoría del derecho. Mis razones para defender esta hipótesis parten de la consideración de una pluralidad de enfoques teóricos que se asumen como partícipes del espíritu del pragmatismo; estos enfoques se basan en posiciones teóricas tan distintas y adoptan tópicos tan diversos que cualquier intento de inscribirlas en un marco general rígido resultaría inadecuado.

Aun así, en virtud de que el propósito que me he trazado en este capítulo es la caracterización de las principales ideas del pragmatismo jurídico, propongo examinar sus posturas a partir del análisis de algunos problemas discutidos por la teoría del derecho contemporánea; mi objetivo es llamar la atención sobre los rasgos que comparten los distintos enfoques pragmatistas del derecho. Comienzo con la discusión en torno a si para comprender adecuadamente el pragmatismo jurídico es necesario adoptar alguna orientación teórica en particular.

2. ¿Qué es el pragmatismo jurídico?

Para un grupo importante de pragmatistas del derecho, las teorizaciones de la filosofía no tienen mucha importancia en la conformación de las ideas del pragmatismo jurídico. Acaso solo sea posible identificar algunos paralelismos con los puntos de vista del pragmatismo filosófico clásico, pero no porque el pragmatismo jurídico tenga su fundamento en el filosófico, sino en virtud de una

feliz y fortuita coincidencia, que se advierte en la negativa de ambos pragmatismos a ser considerados como una teoría.

El pragmatismo filosófico clásico a que se refieren estos teóricos es el de James y Dewey, quienes como más arriba he señalado, terminaron por abandonar la idea del pragmatismo como método o como teoría de la verdad. Para James el pragmatismo representaba más bien un cambio en la perspectiva filosófica, consistente en hacer aparecer las cosas desde el punto de vista de las consecuencias favorables para los individuos¹. Por su parte, Dewey entendía el pragmatismo como instrumentalismo, es decir, como una herramienta útil para analizar en qué medida los seres humanos se orientan de manera exitosa en el mundo².

Apoyándose en la versión más ortodoxa del pragmatismo filosófico clásico –la de Peirce– para quien el pragmatismo puede ser formulado como una máxima para clarificar nuestras ideas mediante la comprensión del significado de los conceptos³, otro grupo de pragmatistas del derecho sostiene que el pragmatismo jurídico sí tiene pretensiones teóricas y que la mejor manera de orientarlas es a partir de los elementos epistemológicos del pragmatismo filosófico clásico.

Independientemente del punto de vista que adopten, uno y otro grupo de pragmatistas apuntan en la dirección de que el pragmatismo jurídico no es una teoría del derecho, sino una perspectiva de aproximación a los fenómenos jurídicos. Este presunto acuerdo constituye la primera característica del pragmatismo jurídico, consistente en considerar al pragmatismo jurídico como una perspectiva entre otras, cuyo único criterio de evaluación es el de su utilidad.

A continuación voy a analizar esta hipótesis en palabras de sus propios autores. No sin antes advertir de las ventajas que se siguen de proceder de esta manera. En primer lugar, la presentación de este debate a través de las ideas de sus autores más representativos permitirá al lector familiarizarse con aquellos nombres más comúnmente asociados al pragmatismo jurídico. En segundo lugar –y esta

¹ Cfr., *Supra.*, Cap. I, nota 186.

² Cfr., *Supra.*, Cap. I, nota 212.

³ Cfr., *Supra.*, Cap. I, nota 121.

ventaja es más importante— tengo el objetivo de llamar la atención sobre el eclecticismo, como segunda característica del pragmatismo jurídico.

2.1 *Richard Posner*

Posner entiende el derecho a un nivel operativo, es decir como aplicación y práctica jurídica. En ella jueces y abogados desempeñan el papel protagónico. Siendo sinceros —sostiene Posner— ambos tipos de operadores jurídicos en realidad tienen escasísimo contacto con las ideas y teorías del pragmatismo y de la filosofía en general⁴.

Cuando por alguna razón entablan contacto con los autores del pragmatismo filosófico, se sienten más atraídos por la corriente crítica del pragmatismo que por la ortodoxa. Esta última se asume como la mejor alternativa para tratar los problemas filosóficos, desde el punto de vista de sus consecuencias; mientras que los autores de la corriente crítica prefieren no involucrarse en esas discusiones epistemológicas, por considerar que conducen a la adopción de posturas normativas estériles⁵.

Pragmatistas ortodoxos serían Quine, Davidson, Putnam y Habermas. Mientras que entre los críticos podríamos contar a Dewey, Marx y Rorty. En términos generales, jueces y abogados se sienten completamente ajenos a las discusiones de los pragmatistas ortodoxos, pues las consideran demasiado técnicas y sofisticadas como para llamar su atención; además de que cuando versan sobre asuntos jurídicos, lo único que hallan es una fuerte crítica a la estructura lógica del derecho, pero nada con qué reemplazarla⁶.

Desde la perspectiva del pragmatismo crítico la situación es algo distinta, aunque no por ello más alentadora, pues en general los operadores jurídicos tampoco están dispuestos a orientar su criterio mediante la lectura de Dewey, Marx o Rorty. No obstante, a diferencia de los ortodoxos, estos pragmatistas escribieron con la intención explícita de influir en diferentes sectores de la cultura, entre los que se hallan los jueces. Además su crítica no se limita meramente a

⁴ Cfr., Posner, Richard, A., *Law, Pragmatism and Democracy*, EUA, Harvard University Press, 2005, p. 41.

⁵ Cfr., *Ibidem.*, pp. 35-41.

⁶ Cfr., *Ibidem.*, pp. 41-42.

cuestionar la estructura lógica del derecho; a cambio ofrecen la noción de progreso social, que ocasionalmente puede resultar atractiva para los operadores del derecho⁷.

Como en general el pragmatismo filosófico resulta extraño a jueces y abogados, Posner sostiene que si el pragmatismo jurídico es realmente pragmatismo, lo es en un sentido distinto del filosófico. El pragmatismo jurídico puede ser caracterizado más adecuadamente a partir de cierto tipo de pragmatismo cotidiano, un pragmatismo que no es teórico sino coloquial, directamente relacionado con los asuntos de la vida ordinaria⁸.

Posner lleva más allá su desestimación de los aspectos teóricos en la conformación del pragmatismo jurídico. El pragmatismo cotidiano que tiene en mente invita a pensar el pragmatismo jurídico como una miscelánea bastante plural de teorías pragmáticas del derecho, y no como un tipo especial de orientación teórica que intenta convertirse en la mejor perspectiva de la teoría jurídica⁹. De hecho Posner prefiere llamar a su propuesta *Pragmatic Adjudication*, en lugar de *Legal Pragmatism* (pragmatismo jurídico)¹⁰.

La conclusión de Posner es que su *Pragmatic Adjudication* no puede derivarse del pragmatismo en sentido filosófico, su defensa ha de emprenderse más bien de manera pragmática, es decir desde sus propios términos más que como corolario

⁷ Cfr., *Ibidem.*, p. 42-44.

⁸ Cfr., *Ibidem.*, p. 49-50. Me he referido a este tipo de pragmatismo en *Supra*, Cap. I, nota 2. Además de la caracterización del pragmatismo en sentido ordinario que ahí presenté, pueden ser de utilidad estas otras: “[L]a preocupación por la factibilidad y las consecuencias prácticas de las acciones, más que por los principios que puedan subyacerles” (Browns, Lesley (ed.), *The New Shorter Oxford English Dictionary. On Historical Principles Vol. 2, Thumb Index Edition*, Nueva York, Oxford University Press, 1993, p. 2319, voz ‘*pragmatism*’. Traducción libre). Actitud de alguien que es predominantemente pragmático, es decir, que orientado a la realidad persigue un fin útil o un provecho inmediato (Cfr., *Diccionario de la Lengua Española*, tomo 8, 2ª edición, España, Real Academia Española, 2001, p. 1232, voz ‘*pragmatismo*’). Aquello que resulta apropiado para la acción o los negocios, y que puede aplicarse a los hombres de Estado que persiguen una eficiencia práctica (Cfr., Liddell, Henry George y Scott, Robert (comps.), *A Greek-English Lexicon*, 9ª edición (*New Supplement added*), Oxford, Oxford University Press, 1996, p. 1458, voz ‘*πραγματικός*’). Actitud de las personas activas, aplicadas y ocupadas en asuntos de reconocida importancia (Cfr., Barnhart, Robert K. (ed.), *Dictionary of Etymology*, 5ª reimp., Nueva York, Chambers, 2004, p. 826, voz ‘*pragmatic*’).

⁹ Cfr., Posner, Richard, A., “Pragmatic Adjudication”, en Dickstein, Morris (ed.), *The Revival of Pragmatism. New Essays on Social Thought, Law, and Culture*, Durham & London, Duke University Press, 1998, pp. 250-252.

¹⁰ Cfr., Posner, Richard, A., *op. cit.*, nota 4, pp. 59-60.

del pragmatismo filosófico¹¹. Si decimos de un juez que es pragmatista, lo es en sentido cotidiano, pero no filosófico¹².

Posner se niega a aceptar que el pragmatismo filosófico tenga realmente algo que ofrecer al pragmatismo jurídico, con base en la observación de que muy pocos jueces y abogados están verdaderamente interesados en los debates teóricos del pragmatismo filosófico. Thomas Grey y Richard Rorty son de la misma opinión, si bien parten de supuestos distintos.

2.2 Thomas Grey

Está de acuerdo con Posner en que el pragmatismo filosófico no tiene nada que ofrecer al pragmatismo jurídico, pero sólo a condición de que se distinga entre pragmatismo clásico y neo-pragmatismo; distinción que no es muy clara en Posner, y cuya ausencia puede motivar a confusión. Grey no concibe al derecho exclusivamente en términos operativos, por lo que no niega que los enfoques teóricos puedan ser de cierta utilidad en la solución de problemas prácticos. El pragmatismo jurídico se halla como en una zona intermedia entre las grandes teorizaciones y los asuntos meramente cotidianos¹³.

Si se distingue claramente entre pragmatismo clásico y neo-pragmatismo, hallaremos que los neo-pragmatistas (Grey está pensando en Rorty, Putnam, Goodman y Davidson) se han movido en la dirección de una crítica al realismo metafísico, francamente irrelevante para la teoría jurídica, la cual, si es pragmática, lo es en un sentido mundano u ordinario, no en el sentido técnico aducido por el neo-pragmatismo, que ha terminado por abandonar el punto de vista del agente, defendido por los pragmatistas clásicos¹⁴.

El punto de vista del neo-pragmatismo no se aleja lo suficiente de los debates epistemológicos sobre las condiciones de verdad de las teorías. Si la filosofía del derecho pretende inspirarse en las ideas del neo-pragmatismo tarde o temprano se verá intentando colocar a la teoría jurídica pragmatista como la única teoría

¹¹ Cfr., Posner, Richard, A., *op. cit.*, nota 9, pp. 236-237.

¹² Cfr., Posner, Richard, A., *op. cit.*, nota 4, pp. 55-57.

¹³ Cfr., Grey, Thomas C., "Freedstanding Legal Pragmatism", en Dickstein, Morris (ed.), *The Revival of Pragmatism. New Essays on Social Thought, Law, and Culture*, Durham & London, Duke University Press, 1998, p. 266.

¹⁴ Cfr., *Ibidem.*, pp. 262. 265.

correcta. Para evitar ese desatino, lo mejor es liberar al pragmatismo jurídico del neo-pragmatismo.

En el caso del pragmatismo clásico las cosas son algo distintas. Es posible identificar al menos dos relaciones entre ellos. Ambos conciben la investigación de manera contextual (ubicada en un determinado ámbito social) e instrumental (puesta al servicio de propósitos humanos)¹⁵.

Estas dos relaciones, sin embargo, no deben tentarnos a pensar que de alguna manera el pragmatismo jurídico está justificado por el filosófico, ya que este último no es una teoría sino una manera de orientar la investigación, caracterizada por abarcar la perspectiva de los agentes, la interacción de impulsos, hábitos y reflexiones, así como un enfoque holístico sobre el problema de la justificación¹⁶.

En esas condiciones, el pragmatismo jurídico coincide con el filosófico de manera bastante circunstancial, de la misma forma que cualquier otra perspectiva podría también hacerlo. Cuando se concibe al pragmatismo filosófico como una manera de orientar la investigación y no como una teoría filosófica, es posible que un importante número de posturas de las más variadas procedencias se hallen sosteniendo los puntos de vista del pragmatismo filosófico¹⁷, por lo que las relaciones teóricas entre el pragmatismo filosófico y jurídico son más bien triviales, producto de la banalidad del pragmatismo en tanto postura filosófica.

2.3 *Richard Rorty*

Asume la tesis de la banalidad del pragmatismo. Cree que se trata de una cuestión que afecta al pragmatismo en general, incluido el jurídico. Rorty admite que el pragmatismo surgió como una corriente filosófica, pero señala que ha dejado de tener importancia teórica al haber sido absorbida por el sentido común norteamericano. Ese sentido común es señalado por autores tan diversos como

¹⁵ Cfr., *Ibidem.*, pp. 255-256. Abordo estas dos características –entre otras– en los apartados 3 y 4 de este Capítulo Segundo.

¹⁶ Cfr., *Ibidem.*, p. 254.

¹⁷ Cfr., *Idem.* Con base en estas observaciones Grey sostiene un punto de vista algo controvertido, según el cual es posible que fundacionalistas epistemológicos, realistas metafísicos, moralistas kantianos e incluso cristianos teológicamente conservadores puedan sostener sin problemas los puntos de vista del pragmatismo filosófico clásico.

Dworkin, Posner y Unger. Nada mejor que eso para ilustrar la banalidad del pragmatismo¹⁸.

Esta banalidad se advierte claramente cuando se examina la manera de concebir la filosofía por parte del pragmatismo. Para el pragmatismo clásico (Rorty se está refiriendo concretamente a Dewey) la filosofía no es más que la clarificación de las ideas y las disputas morales y sociales de la humanidad en su contexto histórico¹⁹. El pragmatismo jurídico también se toma en serio la variabilidad en los factores culturales e históricos, pero eso no habla de justificación teórica alguna, sino más bien de un giro hacia una perspectiva antiteórica, circunstancialmente compartida por las distintas perspectivas del pragmatismo.

Las escasas relaciones entre pragmatismo filosófico y jurídico son meras coincidencias. A diferencia de Grey, sin embargo, Rorty no admite que el neo-pragmatismo esté mal orientado. Aduce como prueba la existencia de al menos una coincidencia del neo-pragmatismo con el pragmatismo jurídico (a la manera en que lo entiende Rorty): la sospecha generalizada de que la noción de método sea el instrumento idóneo para caracterizar y denotar adecuadamente un objeto²⁰.

Lo paradójico de esta observación es que termina por ilustrar también la banalidad del pragmatismo, toda vez que desde el pragmatismo jurídico existen defensores del enfoque metodológico. Tal es el caso de Richard Posner, quien aún siendo escéptico de que el pragmatismo jurídico deba concebirse a partir de posturas teóricas, intenta aplicar el método científico al comportamiento social²¹.

El grupo de autores para quienes las relaciones entre el pragmatismo filosófico y el jurídico no son meras coincidencias, sostienen que se trata de concordancias teóricas, epistemológicamente justificadas, que son algo así como la carta de identidad del pragmatismo jurídico. La defensa de esta opinión se hace desde

¹⁸ Cfr., Rorty, Richard, "The Banality of Pragmatism and the Poetry of Justice", en *Philosophy and Social Hope*, Inglaterra, Penguin Books, 1999, p. 95.

¹⁹ Cfr., Rorty, Richard, "Pragmatism and Law: A Response to David Luban", en Dickstein, Morris (ed.), *The Revival of Pragmatism. New Essays on Social Thought, Law, and Culture*, Durham & London, Duke University Press, 1998, pp. 308-309.

²⁰ Cfr., Rorty, Richard, *op. cit.*, nota 18, p. 95.

²¹ Cfr., *Idem.*

posturas teóricas distintas, pero asumiendo como común denominador la idea de que el pragmatismo jurídico es una perspectiva útil para aproximarse a ciertos fenómenos jurídicos.

2.4 Susan Haack

Si el más ortodoxo de los pragmatistas clásicos era Peirce, en el pragmatismo jurídico ese lugar es ocupado por Susan Haack, que comienza por atribuir a los pragmatistas arriba mencionados una confusión epistemológica desafortunada, por causa de “un uso ambiguo de «fundacionalismo» y «anti-fundacionalismo» alentado por la epistemología de Rorty, y extrapolado por los estudiosos del derecho a la teoría jurídica; así como por causa de una persistente y falsa equiparación de «anti-esencialista» y «anti-abstracción» con «anti-teorético»”²².

Del hecho de que el pragmatismo desestime los problemas teóricos tradicionales de la filosofía no se sigue que el pragmatismo mismo deba ser anti-teorético, ni que el pragmatismo filosófico sea incapaz de dar sentido a aplicaciones concretas de sus propias tesis, como el pragmatismo jurídico. La teoría del derecho pragmática puede ser defendida con argumentos teóricos, siendo los más apropiados los del pragmatismo clásico.

La justificación del pragmatismo jurídico no tiene que ser meramente exegética, sino filosófica, por cuanto se refiere explícitamente a sus condiciones de verdad. El pragmatismo jurídico viene a ser una comprensión teórica del derecho que ofrece variadas y flexibles aproximaciones epistemológicas a los fenómenos jurídicos²³. Esta propuesta integra “los esfuerzos de Peirce, James y Dewey por articular el significado de la verdad”²⁴.

Como su manera de concebir el pragmatismo jurídico está inspirada en el pensamiento de los pragmatistas clásicos, Haack denomina «pragmatismo jurídico neo-clásico» a su postura. Los autores neo-pragmatistas afines a Rorty en realidad confunden la crítica a los problemas teóricos tradicionales de la filosofía

²² Haack, Susan, “On Legal Pragmatism: Where Does «The Path of the Law» Lead Us?”, *The American Journal of Jurisprudence*, Notre Dame, Vol. 50, 2005, p. 104. Traducción libre.

²³ Cfr., Haack, Susan, “The Pluralistic Universe of Law: Towards a Neo-Classical Legal Pragmatism”, *Ratio Juris*, Oxford, Vol. 21, No. 4, December, 2008, p. 455.

²⁴ *Idem*.

con la desestimación de la filosofía en general, y con ella del pragmatismo filosófico mismo.

En su lectura epistemológica de los pragmatistas clásicos, Haack incorpora también el pensamiento del juez Holmes, cuya obra encuentra llena del espíritu del pragmatismo²⁵. Holmes es tomado aquí como antídoto frente a la vulgarización de la teoría jurídica, gracias a su concepción teórica comprensiva del derecho²⁶, con la que defiende la posibilidad de estudiar los fenómenos jurídicos de una manera total, mediante la integración teórica de lo específico y lo general, lo local y lo global²⁷.

Haack defiende que el pragmatismo jurídico neo-clásico se mantiene fiel al espíritu del pragmatismo, en virtud de su utilidad práctica. Es tan útil como lo es la teoría jurídica en general, si es que se trata de una buena teoría, es decir si explica cómo la evolución del derecho da cuenta de la vida moral de las sociedades (lo que no necesariamente implica progreso moral)²⁸. Nuevamente vemos aparecer la concepción del pragmatismo jurídico como una perspectiva de aproximación a los fenómenos jurídicos, desde un punto de vista flexible, con la diferencia de que, desde esta postura, puede ser justificado teóricamente.

²⁵ Cfr., Haack, Susan, *op. cit.*, nota 22, p. 79. Traducción libre. Más adelante Haack se va a referir a similitudes concretas entre el pensamiento de Holmes con el de Peirce y Dewey, que la llevan a concluir que si bien Holmes no forma parte oficial del equipo de los pragmatistas clásicos, en su pensamiento se descubre mucho del espíritu del pragmatismo clásico. Entre las similitudes que menciona se cuentan la crítica por parte de Peirce y Dewey a la noción cartesiana de evidencia racional, y la correspondiente crítica de Holmes a la noción de certeza jurídica; también la crítica de Peirce y Dewey a la epistemología cartesiana individualista, con el correspondiente desacuerdo de Holmes hacia el subjetivismo moral; se menciona también la crítica de Peirce y Dewey a los argumentos de autoridad en materia de valores y moral, con la correspondiente crítica de Holmes a la idea de que la función de los jueces sea tomar decisiones correctas ante problemas jurídicos, olvidando que en realidad están apoyándose en preferencias políticas; otro importante paralelismo se encuentra en la importancia dada por el pragmatismo de Peirce y Dewey a la idea de futuro, con la correspondiente insistencia de Holmes en el sentido de que la teoría jurídica está al servicio de fines sociales y de que los jueces deben considerar y ponderar los fines de la legislación así como sus costos y beneficios (Cfr., *Ibidem.*, p. 102).

²⁶ Cfr., *Ibidem.*, p. 85.

²⁷ Cfr., *Ibidem.*, p. 87. Esta pretensión de Holmes se cristaliza en su manera de concebir el derecho como una amalgama de los muchos y variados sistemas jurídicos, pasados y presentes, en lo que, por cierto, Haack advierte otro paralelismo con Peirce, esta vez con la idea peirceana de la ciencia como un todo, guiada por la comunidad universal de investigadores —que incluye a los investigadores pasados, presentes y futuros— (Cfr., *Ibidem.*, p. 91).

²⁸ Cfr., Haack, Susan, *op. cit.*, nota 23, pp. 475-476.

2.5 Brian Z. Tamanaha

Tamanaha representa el claro ejemplo del teórico que adopta el pragmatismo jurídico como perspectiva, más que como una teoría concreta. Él mismo se asume como perteneciente al movimiento denominado *sociolegal studies*, que busca aplicar los resultados de las ciencias sociales al estudio del derecho²⁹. Este movimiento no se identifica con el pragmatismo jurídico ni busca competir con él, porque en realidad el pragmatismo no es una teoría sino una perspectiva susceptible de ser adoptada por diversas teorías del derecho.

La perspectiva pragmatista se encuentra presente ya desde el realismo norteamericano y llega hasta nuestros días bajo formas tan diversas como las representadas por los *Critical Legal Studies*, el feminismo, la teoría crítica de la raza, el análisis económico del derecho y –por supuesto– los *sociolegal studies*. De hecho el pragmatismo sirve de fundamento teórico perfecto para esta última corriente, gracias a la noción de método científico que propugna³⁰.

Con su noción de método científico, el pragmatismo jugó un papel crucial en la transformación de la teoría del derecho contemporánea, en la que se advierte un viraje de las teorías normativas y esencialistas del derecho hacia una teoría del derecho más completa “conformada a partir de diferentes teorías jurídicas que representan intereses de grupo, con visiones en disputa de lo que es y lo que debe ser el derecho [lo cual] es condición de un sistema jurídico maduro que ha abrazado el instrumentalismo”³¹.

Si seguimos aferrados a una teoría del derecho de tipo normativa y esencialista será inútil buscar herramientas teóricas valiosas que pueda ofrecer el pragmatismo. Acaso la única herramienta verdaderamente útil sea su noción instrumental de método científico, quedando condicionada su utilidad al abandono de las visiones normativas y esencialistas en el estudio del derecho³².

²⁹ Cfr., Tamanaha, Brian Z., “Pragmatism in U.S. Legal Theory: Its Application to Normative Jurisprudence, Sociolegal Studies, and the Fact-Value Distinction”, *The American Journal of Jurisprudence*, Notre Dame, Vol. 41, 1996, p. 317.

³⁰ Cfr., *Idem*.

³¹ *Ibidem.*, p. 354.

³² Cfr., *Ibidem.*, p. 316.

Ser pragmatista significa adoptar una perspectiva instrumentalista del método científico para aplicarlo al derecho. Esto se puede hacer desde distintas posturas teóricas, todas igualmente valiosas si adoptan un punto de vista instrumental. Aunque habrá que reconocer que para Tamanaha es claro que la postura de los *sociolegal studies* parece ser la más adecuada para evaluar, cuestionar e impugnar las distintas teorías jurídicas instrumentalistas³³.

Este autor opina que Rorty se equivoca al cuestionar que ciertas posturas pragmatistas no se hayan desembarazado de la noción de método científico, pues esta noción es perfectamente compatible con el pragmatismo. Por ejemplo, James y Dewey –a quienes Rorty apela constantemente– concibieron al método científico como un instrumento relacionado íntimamente con el método de investigación que aplicamos de ordinario³⁴.

Ciertamente los pragmatistas clásicos no entendían el método científico como algo distinto y externo a nosotros mismos, pero sí como un instrumento de invaluable valor teórico. Para que la teoría del derecho deje de ser normativa y esencialista, y comience a ser instrumentalista, debe comenzarse por apreciar el valor teórico del método científico, siguiendo las enseñanzas de los pragmatistas clásicos.

En esta visión de Tamanaha, el pragmatismo jurídico adquiere sentido si se concibe como un instrumento al servicio de distintas posturas teóricas; lo cual es posible sólo a condición de abandonar el normativismo y esencialismo, siendo necesario para ello tener como base teórica la noción pragmatista de método científico. David Luban, otro autor del pragmatismo jurídico, comparte la opinión de que el pragmatismo jurídico precisa de alguna orientación teórica, pero no está de acuerdo en que la teoría del derecho pragmatista sea necesariamente anti-normativista y anti-esencialista.

2.6 David Luban

Este autor considera injustificadas las posturas pragmatistas que desestiman la importancia de la teoría y la filosofía, pues dejan sin responder de manera

³³ Cfr., *Ibidem.*, pp. 318. 354-355.

³⁴ Cfr., *Ibidem.*, p. 352.

satisfactoria la pregunta fundamental sobre lo que realmente significa la empresa de la filosofía en general. Si dicha empresa tiene por objeto examinar analíticamente la manera correcta de argumentar, o plantear la solución definitiva de ciertos problemas, ciertamente la teoría le resulta trivial al pragmatismo jurídico, que es ajeno a esos propósitos³⁵.

Las cosas son algo distintas si decimos que la filosofía tiene por tarea clarificar el significado de todo aquello que los filósofos creen necesario discutir³⁶. Si esto es así, entonces es necesario replantearse la tesis de la banalidad del pragmatismo y la filosofía en general, porque en esa clarificación de las ideas los argumentos filosóficos juegan un papel imprescindible³⁷.

Quienes piensan que el pragmatismo jurídico debería estar liberado de las teorizaciones no advierten que la orientación pragmatista en el derecho está relacionada con una amplia variedad de posturas filosóficas (además del pragmatismo clásico) entre las que destaca la kantiana. Ciertas nociones que son también admitidas por el pragmatismo jurídico, como la inviolabilidad de la dignidad humana³⁸, la personalidad y la autonomía, la justicia y la igualdad, o incluso la obligación moral de obedecer el derecho³⁹, se apoyan en argumentos filosóficos que los pragmatistas del derecho no pueden ignorar.

En su defensa de la importancia de la actividad teórica para la adecuada comprensión del pragmatismo jurídico, Luban advierte el peligro de desestimar los argumentos teóricos provenientes de aquellas corrientes filosóficas a las que tradicionalmente el pragmatismo se ha opuesto, hacerlo equivaldría a conducir al pragmatismo jurídico hacia el sinsentido⁴⁰.

No obstante su marcada diversidad de posturas en torno al papel e importancia de la teoría filosófica, es posible rescatar dos tendencias comunes que pueden

³⁵ Cfr., Luban, David, "What's Pragmatic about Legal Pragmatism?", en Dickstein, Morris (ed.), *The Revival of Pragmatism. New Essays on Social Thought, Law, and Culture*, Durham & London, Duke University Press, 1998, pp. 284-285.

³⁶ Cfr., *Ibidem.*, p. 283.

³⁷ Cfr., *Ibidem.*, p. 286.

³⁸ Cfr., *Ibidem.*, p. 277.

³⁹ Cfr., *Ibidem.*, pp. 292-293.

⁴⁰ Cfr., *Ibidem.*, p. 293.

ayudarnos a responder la pregunta de en qué consiste el pragmatismo jurídico. Se confirma, en primer lugar, que independientemente de su postura epistemológica, los pragmatistas conciben al pragmatismo jurídico como una perspectiva de aproximación a los fenómenos jurídicos, más que como una teoría.

En segundo lugar, se advierte que estamos ante una perspectiva ecléctica, susceptible de asociarse a una importante variedad de posturas teóricas, de los más distintos orígenes filosóficos. Posner destaca algunas coincidencias con el pragmatismo filosófico; con su tesis de la banalidad del pragmatismo Grey y Rorty admiten que el pragmatismo jurídico se relaciona incluso con posturas filosóficas ortodoxas; Haack y Tamanaha hacen lo propio al concebirlo como un conjunto de aproximaciones o un instrumento teórico, y Luban al analizar su relación con la filosofía kantiana.

Además del eclecticismo, a lo largo de este capítulo iré sumando otros rasgos distintivos del pragmatismo jurídico. Uno de ellos es el instrumentalismo. Propongo analizarlo a partir de la crítica pragmatista al formalismo, que por sí misma constituye otro rasgo característico del pragmatismo jurídico.

3. La crítica al formalismo

David Luban opina que la crítica pragmatista al formalismo es tan fuerte y de tan amplia tradición, que parece ser la característica central del pragmatismo jurídico. Esta característica adopta la forma de un marcado antiformalismo, no susceptible de relacionarse con cualquier postura teórica distinta del pragmatismo filosófico⁴¹. Los teóricos que adoptan la perspectiva del pragmatismo jurídico ciertamente se identifican con la crítica al formalismo, si bien esta crítica reviste en ellos distintos grados, que van desde un formalismo moderado hasta otro más radical.

3.1 Caracterización del formalismo

En principio todos los pragmatistas están de acuerdo en que la teoría del derecho está mal orientada si admite la existencia de virtudes inherentes a la coherencia lógica del sistema jurídico. Lo importante no es la pureza lógica del discurso sino

⁴¹ Cfr., *Ibidem.*, p. 276.

la persuasión al servicio de resultados razonables⁴². Esa es la base de la crítica pragmatista al formalismo.

El formalismo “se caracterizó [...] por defender dos postulados esenciales: en primer término la necesidad de alcanzar, dentro de los estudios jurídicos, categorías y principios generales e inmunes a los cambios y contingencias, esto a través de un estudio sistematizado del derecho; por el otro [...] la necesidad de distinguir entre la argumentación política y jurídica dentro de la labor jurisdiccional. Ambos objetivos ligados a una objetividad, racionalidad y científicidad del fenómeno jurídico”⁴³

El formalismo fue defendido en Estados Unidos de América más o menos desde la misma época en que tuvo lugar la gestación del pragmatismo filosófico, esto es, en el último cuarto del siglo XIX. Su principal defensor fue Christopher Columbus Langdell, director de la facultad de derecho en la Universidad de Harvard de 1870 a 1895. Para Langdell iban de la mano la pureza y el formalismo, así como el carácter científico del derecho y su estudio⁴⁴.

El modo de proceder formalista consistía en tomar “como principal parámetro de explicación ciertos conceptos específicos, cuyo contenido y significado permitieran explicar cada una de las ramas del derecho, sin tomar en consideración las particularidades de cada asunto y autorizando generalizar en torno a ciertos principios generales”⁴⁵. Esta visión fortaleció la creencia de que el poder judicial decidía casos a través del mero análisis conceptual-jurídico, sin tomar en cuenta conflictos de intereses por cuestiones políticas, económicas y de interés social⁴⁶.

La aparición del formalismo coincidió con la del pragmatismo jurídico en los Estados Unidos⁴⁷, por lo que sus primeros opositores fueron quienes con el tiempo

⁴² Cfr., *Ibidem.*, pp. 276-277.

⁴³ Vega Gómez, Juan Manuel, *Seguridad jurídica e interpretación constitucional*, México, UNAM, Tesis doctoral, 2000, p. 8.

⁴⁴ Cfr., *Ibidem.*, pp. 9-11.

⁴⁵ *Ibidem.*, pp. 8-9.

⁴⁶ Cfr., *Ibidem.*, p. 9.

⁴⁷ He señalado que el trabajo intelectual de Langdell se desarrolló entre 1870 y 1895. En el Capítulo primero de esta tesis señalé que si bien el pragmatismo filosófico se gestó en 1872 en el seno del *Metaphysical Club*, no fue sino hasta 1898 que hizo su aparición como doctrina filosófica (Cfr., *Supra.*, Cap. I, nn. 70 y 145). Pero para ese año el juez Holmes ya había publicado las dos

se convertirían en los pragmatistas del derecho más influyentes: Oliver Wendell Holmes, Jr. y John Dewey. Holmes encabezó lo que se ha denominado rebelión contra el formalismo⁴⁸, entendiendo por formalismo “la visión del derecho que consiste en un conjunto racional de conceptos y principios abstractos regidos por relaciones internas y externas que conducen a respuestas específicas en casos concretos”⁴⁹.

El formalismo jurídico sostiene que de ciertas reglas y doctrinas admitidas como válidas es posible derivar consecuencias lógicas para las decisiones judiciales⁵⁰. Su visión del derecho se compone de dos elementos inseparables: conceptos y razonamiento mecánico⁵¹. Entre estos elementos se da una pretendida relación lógica mediante la cual el formalismo defiende la objetividad, racionalidad y científicidad del derecho. Frente a estas tesis el pragmatismo jurídico propone una manera instrumental de analizar los fenómenos jurídicos.

3.2 Oposición al formalismo

Los pragmatistas conciben al pragmatismo jurídico como la herramienta idónea para combatir el conceptualismo y razonamiento jurídico deductivo, propios del formalismo⁵². Frente a ello, destacan la importancia de las consecuencias prácticas que se sigan de adoptar un punto de vista instrumental en el análisis de los fenómenos jurídicos⁵³.

El valor dado por los pragmatistas a las consecuencias, frente al que otorgan los formalistas a los conceptos, es un intento por reivindicar la función social del derecho. Para los formalistas los conceptos jurídicos son inmutables, en tanto para el pragmatista tales conceptos deberían estar puestos al servicio de las

obras más conocidas del pragmatismo jurídico: *The Common Law* y *The Path of the Law* (Cfr., Haack, Susan, *op. cit.*, nota 22, p. 78).

⁴⁸ El papel protagónico de esta rebelión contra el formalismo fue ocupado por el realismo jurídico norteamericano. Sin embargo, quien la inauguró fue el juez Holmes, a quien en la actualidad tanto los seguidores del realismo como los del pragmatismo jurídico tienen como fuente de inspiración. Para una versión contemporánea del realismo jurídico Cfr., Tamanaha, Brian Z., *op. cit.*, nota 33.

⁴⁹ Tamanaha, Brian, *op. cit.*, nota 29, p. 329. Traducción libre.

⁵⁰ Cfr., Luban, David, *op. cit.*, nota 35, p. 276.

⁵¹ Cfr., *Idem*.

⁵² Cfr., Tamanaha, Brian, *op. cit.*, nota 29, p. 330.

⁵³ Cfr., Grey, Thomas, *op. cit.*, nota 13, p. 258.

necesidades humanas, por lo que desearían que el derecho ajuste sus categorías tomando en cuenta las prácticas desarrolladas por la comunidad no exclusivamente jurídica. Frente al formalismo, el pragmatismo jurídico consiste en la determinación de usar al derecho como un instrumento al servicio de fines sociales⁵⁴.

El pragmatismo jurídico prefiere ver las normas jurídicas como ideales políticos de cierta utilidad para orientar a los individuos en la toma de decisiones. El derecho no es más que un conjunto de medidas prácticas que favorecen la cooperación en la vida social. Frente al formalismo, y mediante la adopción de un punto de vista instrumental, el pragmatismo jurídico concibe al derecho como una compleja práctica social, compuesta de hábitos, creencias y patrones de interacción útiles para guiar y canalizar la conducta⁵⁵.

El análisis esencialista-conceptual del formalismo conduce a una visión del derecho que justifica pretensiones absolutas y definitivas. Los pragmatistas del derecho sospechan que tras esta visión del derecho se halla una aspiración de dimensiones nocivas y fatales para la vida social, pues el mundo real no se apoya en la razón y el orden, sino en la fuerza y el accidente⁵⁶.

El enfoque conceptual-esencialista del formalismo se apoya en una falsa distinción entre forma y contenido de una norma, sin atender las consecuencias sociales de la norma en cuestión. Lo que realmente se necesita es “que la inteligencia, empleando los mejores métodos científicos disponibles, sea usada para investigar, en términos del contexto y las situaciones reales, las consecuencias de las normas jurídicas y de los propósitos de las decisiones jurídicas y los actos legislativos”⁵⁷.

⁵⁴ Cfr., Heydebrand, Wolf, “Pragmatism and Technocratic Theory: The Contemporary Role of Legal Pragmatism and Technocratic Justice”, *Rechtstheorie. Zeitschrift für Logik, Methodenlehre Kybernetik und Soziologie des Rechts*, Berlin, Vol. 25, Tomo 1, 1994, pp. 20-21.

⁵⁵ Cfr., Grey, Thomas, *op. cit.*, nota 13, p. 269.

⁵⁶ Cfr., Barber, Sotirios A., “Stanley Fish and the Future of Pragmatism in Legal Theory”, *The University of Chicago Law Review*, Chicago Illinois, Vol. 58, Number 3, Summer 1991, p. 1034.

⁵⁷ Dewey, John, “My Philosophy of Law”, en Boydston, Jo Ann (ed.), *The Later Works of John Dewey*, Vol. 14, 1939-1941, EUA, Southern Illinois University Press, 1988, p. 122.

Los pragmatistas tienden a restringir el alcance de aquellas posturas que discuten el derecho exclusivamente en términos de conceptos abstractos. Su foco de atención está puesto en la cuestión de si el derecho puede influir en la manera en que deseamos, y si no, cómo es posible lograrlo⁵⁸. La oposición pragmatista al formalismo se apoya en la reivindicación de las ideas relacionadas con la experiencia, en lugar de la lógica.

3.3 *Importancia de la experiencia*

El exceso de abstracción en que incurre el formalismo se explica por su desmesurada confianza en la lógica. En la época de aparición del formalismo el tipo de lógica que se aplicaba al derecho era la lógica formal clásica⁵⁹. Con el tiempo, los desarrollos de la lógica se encargarían de evidenciar una de las más importantes limitaciones de la lógica aristotélica: su incapacidad para expresar relaciones⁶⁰. Holmes advirtió claramente la imposibilidad de explicar el derecho mediante el método de subsunción lógica:

La vida del derecho no ha sido lógica: ha sido experiencia. Las necesidades de la época, las teorías morales y políticas predominantes, las instituciones del orden público, reconocidas o inconscientes, aun los prejuicios que los jueces comparten con sus conciudadanos, han tenido una influencia mucho mayor que los silogismos en la determinación de las reglas según las cuales deben gobernarse los hombres [...] En cualquier momento dado la substancia del derecho corresponde muy de

⁵⁸ Cfr., Tamanaha, Brian Z., *op. cit.*, nota 29, p. 315.

⁵⁹ Siguiendo a Platas Pacheco, entiendo por «lógica formal clásica» aquella parte de la lógica que pretende fundamentar los principios del discurso lógico y estudiar problemas relacionados con el valor de los conceptos universales en la formulación de los ordenamientos jurídicos, la naturaleza de la abstracción y la relación entre pensamiento y lenguaje. Platas Pacheco distingue dos tipos de lógica formal (además de la lógica material o aristotélica): la lógica formal clásica y la lógica formal simbólica o matemática, que se concentra sólo en la validez de los argumentos estudiados. El formalismo que atacaron los primeros pragmatistas tenía en alta estima la lógica formal clásica, es decir la que se encarga de las condiciones o leyes para que un razonamiento sea correcto; en ello el silogismo jugaba un papel decisivo. La lógica formal simbólica o matemática tiene una relación más concreta con el positivismo jurídico del siglo XX que con el formalismo jurídico norteamericano aparecido en el siglo XIX (Cfr., Platas Pacheco, María del Carmen, *Filosofía del derecho. Lógica jurídica*, 3ª edición, México, Porrúa, 2011, pp. 33-38).

⁶⁰ Haack, Susan, *op. cit.*, nota 23, p. 468.

cerca –hasta donde quepa– con lo que en ese momento se entiende por conveniente⁶¹.

Holmes pensaba que el error del formalismo estaba en imaginar que las fuerzas operantes en el desarrollo del derecho competen a la lógica. Es cierto que la condición para pensar el universo es hacerlo de manera racional y ordenada, por lo que en cierto sentido, el derecho sí está sujeto a un desarrollo lógico, pero no en el sentido de pensar que un determinado sistema jurídico pueda ser construido, como las matemáticas, a partir de ciertos axiomas generales⁶².

El derecho no se basa en fundamentos lógicos. Su significado no es formal sino vital. La mejor manera de examinar si un concepto es esencial a determinado acto jurídico es viendo cómo realmente lo han considerado las partes en cuestión, lo que se sólo logra mediante el recurso a la experiencia, ya que “[l]as distinciones del derecho se fundan en la experiencia y no en la lógica”⁶³.

Tan típica como famosa es la idea de Holmes de que las proposiciones generales no deciden casos concretos, pues las decisiones judiciales dependen de ciertos juicios o intuiciones mucho más sutiles que las premisas del silogismo aristotélico⁶⁴. Holmes se refería a que los fenómenos jurídicos concretos, ubicados en el tiempo y el espacio, no se siguen de sentencias o declaraciones previas, o de alguna forma de conexión entre ellas⁶⁵.

A la base de la crítica pragmatista al formalismo se encuentra la idea de Holmes de que el derecho puede ser visto como un gran documento antropológico⁶⁶, por lo que para hacer filosofía del derecho se precisa conocer también aquellas otras áreas del conocimiento con las que el derecho se relaciona (Holmes habla de

⁶¹ Holmes Jr., Oliver Wendell, *The Common Law*, trad. Fernando N. Barrancos y Vedia, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1964, p. 15.

⁶² Cfr., Holmes Jr., Oliver Wendell, *La senda del derecho*, trad. Eduardo Angel Russo, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1975, pp. 28-29.

⁶³ Holmes Jr., Oliver Wendell, *op. cit.*, nota 61, p. 276.

⁶⁴ Cfr., Holmes Jr., Oliver Wendell, Voto particular “Lochner v. Nueva York”, en Lerner, Max (ed.), *The Mind and Faith of Justice Holmes. His Speeches, Essays, Letters and Judicial Opinions*, Boston, Little, Brown and Company, 1946, p. 149.

⁶⁵ Cfr., Dewey, John, “Logical Method and Law”, en Hickman, Larry A. and Alexander, Thomas M. (eds.), *The essential Dewey, Vol. I*, Bloomington e Indianápolis, Indiana University Press, 1998, p. 358.

⁶⁶ Cfr., Holmes Jr., Oliver Wendell, “Law in Science and Science in Law”, citado por Marke, Julius J. (ed.), *The Holmes Reader*, Nueva York, Oceana Publications, 1955, p. 278.

antropología, economía política, teoría de la legislación, ética, etc.), lo cual sólo tiene sentido si se adopta el punto de vista de la función social desempeñada por el derecho⁶⁷.

La adopción de este punto de vista viene aparejada con la tesis de Holmes de que las raíces de las que el derecho realmente deriva los jugos de su vida son las consideraciones acerca de lo que es conveniente para determinada comunidad. El derecho se transforma de forma gradual, acomodándose a las condiciones sociales de cada época. Se trata de un cambio constante e imperceptible, que comienza dotando de nuevos contenidos a las antiguas normas, hasta llegar a generar nuevas normas⁶⁸.

La idea del desarrollo vital del derecho llevó a Holmes a sostener que el derecho siempre se aproxima a la consistencia y coherencia lógica de sus elementos, pero nunca puede alcanzarla, debido a que siempre está adoptando nuevos principios de la experiencia, y reteniendo a su vez los que subsisten. Se trata de un proceso de desarrollo continuo, en el que siempre hay retrocesos y errores, únicos medios por los que asoma la verdad y tiene lugar el progreso humano⁶⁹. Esta tesis constituye un importante paralelismo entre el pensamiento de Holmes y Peirce⁷⁰.

La crítica del pragmatismo jurídico al formalismo pasa por señalar la insuficiencia de los aspectos meramente formales. El derecho no consiste en la extracción de conclusiones lógicas, sino en anticiparse a las consecuencias de los fenómenos jurídicos. Para ello Holmes formuló su idea de que el objeto de estudio del derecho es la predicción de la incidencia de la fuerza pública por conducto de

⁶⁷ Cfr., Holmes Jr., Oliver Wendell, "Profession of the Law", citado por Marke, Julius J. (ed.), *The Holmes Reader*, Nueva York, Oceana Publications, 1955, p. 278-279.

⁶⁸ Cfr., Holmes Jr., Oliver Wendell, *op. cit.*, nota 61, pp. 43-44

⁶⁹ Cfr., *Ibidem.*, pp. 44-45.

⁷⁰ Los paralelismos entre el pensamiento de Holmes y Peirce son explorados, entre otros, por Haack, Susan, *op. cit.*, nota 22, p. 79, y también por Kellogg, Frederic R., "Legal Scholarship in the Temple of Doom: Pragmatism's Response to Critical Legal Studies", *Tulane Law Review*, Louisiana, Vol. 65, No. 1, 1990-1991, pp. 22-24. Haack advierte un claro paralelismo entre la máxima pragmática de Peirce y la teoría de la predicción de Holmes. Kellogg encuentra un paralelismo en la metodología de ambos pragmatistas; uno y otro critican la idea de que existe un contenido inherente a los conceptos con que trabaja una teoría, además de la similitud hallada entre el concepto de abducción de Peirce y el de aproximación sucesiva de Holmes.

los tribunales de justicia. El derecho está formado por profecías que suelen aparecer sancionadas en forma general (bajo la forma de leyes, derechos y deberes fundamentales) únicamente para facilitar su comprensión y recuerdo⁷¹.

La teoría de la predicción de Holmes (retomada después por el realismo norteamericano) se explica en el contexto de la crítica al formalismo y se ajusta perfectamente al espíritu del pragmatismo filosófico. Centra su atención en el estudio de las consecuencias de los fenómenos, no en su fundamentación lógica. En la anticipación de las consecuencias jurídicas socialmente favorables es de más utilidad la experiencia que la lógica. John Dewey contribuiría notablemente al desarrollo de esta idea, proponiendo una lógica experimental.

3.4 Lógica experimental

El pragmatismo jurídico descubre en la pretensión formalista de uniformar las normas y principios de interpretación jurídica una evasiva a tratar con el problema real e importante que consiste en dar con reglas de derecho –sustantivas y procedimentales– que realmente aseguren a los miembros de la comunidad una medida razonable de certeza práctica en la cual enmarcar los cursos de su conducta. La comodidad que representa para los tribunales tratar con «casos» y no con la seguridad de los agentes en su interacción social es lo que motiva la elaboración de reglas rígidas y de fácil manejo⁷².

Cuando los pragmatistas hablan de certeza práctica se refieren al criterio que permite a los seres humanos decidir e interactuar de manera razonable. Actuar razonablemente implica concebir a las decisiones judiciales como poseyendo el máximo posible de regularidad, pero sólo en orden a permitir a las personas planear su conducta tomando en cuenta la importancia jurídica de sus actos. Sería absurdo concebirlas como decisiones que se siguen necesariamente de una lógica rigurosa que exige conocer de antemano las premisas o los antecedentes⁷³.

Para Dewey es una cuestión manifiesta que el razonamiento ordinario no parte del establecimiento previo de ciertas premisas, sino más bien de casos confusos;

⁷¹ Cfr., Holmes Jr., Oliver Wendell, *op. cit.*, nota 62, pp. 15-16.

⁷² Cfr., Dewey, John, *op. cit.*, nota 65, p. 360.

⁷³ Cfr., *Idem.*

las premisas van emergiendo gradualmente del análisis de la situación total⁷⁴. En esa situación, la certeza práctica en el derecho sólo se alcanza sustituyendo la lógica silogística por un tipo de lógica más eficiente en la determinación de las consecuencias jurídicas de los propios actos. La propuesta de Dewey es la lógica experimental.

En esta nueva lógica la conclusión no se sigue necesariamente de las premisas; es cierto que el pensamiento puede presentarse bajo la forma ordenada de las premisas, pero también puede hacerlo bajo la forma de una conclusión que se anticipe vagamente a las premisas⁷⁵. El desarrollo real del derecho no es acorde con los requerimientos lógicos tan estrictos del formalismo. La lógica experimental tiene que ver más con el buen sentido; nos alerta cuando nos hallamos ante un acto jurídico manifiestamente injusto, mientras el formalismo se estanca buscando resultados consistentes desde el punto de vista lógico⁷⁶.

La lógica experimental ayuda a entender el derecho como un proceso que toma en cuenta la situación total de interacción social, no como procedimiento mecánico de aplicación de normas, pues de hecho los actos jurídicos no son algo que suceda sólo después de haber considerado una regla de derecho. La puesta en práctica de una norma de derecho constituye parte importante de su ser. Si no se ponen en práctica “lo único que tenemos son migajas de papel o voces al aire, pero nada que pueda ser llamado derecho”⁷⁷.

El derecho viene a ser así un proceso social lleno de vitalidad, que tiene como único fundamento los intereses reales de las personas, así como su manera ordinaria de pensar y conducirse en el mundo de manera razonable. Con ello los pragmatistas llaman nuestra atención sobre la importancia de los hábitos y las costumbres humanas para la adecuada comprensión del derecho, evitando recurrir a nociones filosóficas ajenas a la práctica ordinaria del derecho, como

⁷⁴ Cfr., *Ibidem.*, pp. 358-359.

⁷⁵ Cfr., *Ibidem.*, p. 359.

⁷⁶ Cfr., *Ibidem.*, p. 357.

⁷⁷ Dewey, John, *op. cit.*, nota 57, p. 118.

podrían ser las ideas de Bien, Razón Divina, Derecho Natural, Bien General y/o Razón Práctica⁷⁸.

En términos generales, la crítica pragmatista al formalismo suscribe estos supuestos planteados por Holmes y Dewey. Los pragmatistas están de acuerdo en que lo importante no es la pureza lógica sino la persuasión al servicio de resultados razonables. Sin embargo, no podemos pasar por alto la falta de acuerdo en torno a la cuestión de si la persuasión es absolutamente ajena a ciertos principios de lógica y abstracción.

3.5 Grados de antiformalismo

Cierta ala del pragmatismo jurídico piensa que ser pragmatistas no implica violar flagrantemente los principios de la lógica tradicional. David Luban, por ejemplo, opina que si al pragmatista le interesa conseguir resultados razonables, le conviene tener presentes los principios de la lógica “porque el pragmatista del derecho persuade mejor haciéndose pasar por un formalista. Por lo que, a final de cuentas, la diferencia práctica entre pragmatismo jurídico y formalismo viene a ser de motivación más que de estricta argumentación jurídica”⁷⁹.

Posner y Tamanaha son de la misma opinión. Piensan que si se mantiene una postura moderada del formalismo en realidad no se atenta contra el espíritu del pragmatismo jurídico. Para Posner existe cierto tipo de formalismo sano, que consiste en “la aplicación del método científico al comportamiento social”⁸⁰, centrando la atención en las consecuencias y sin dejar de concebir al derecho en términos instrumentales, es decir como un medio para maximizar los intereses de los seres humanos⁸¹.

Tamanaha tampoco considera adecuado que se conciba al pragmatismo jurídico como un rechazo al formalismo sin más. La perspectiva instrumental y antiesencialista del pragmatismo no implica necesariamente exclusión del formalismo conceptual. Es posible dar con un tipo de formalismo que favorezca los intereses de los seres humanos, mediante una regulación sana, orientada por el

⁷⁸ Cfr., *Ibidem.*, pp. 118-120.

⁷⁹ Cfr., Luban, David, *op. cit.*, nota 35, p. 277.

⁸⁰ Rorty, Richard, *op. cit.*, nota 18, p. 95. Traducción libre.

⁸¹ Cfr., Tamanaha, Brian Z., *op. cit.*, nota 29, p. 330.

método científico⁸² pero sin incurrir en un exceso de abstracción; si bien Tamanaha admite que es difícil establecer el criterio que nos permita saber a partir de qué momento la teoría jurídica estaría incurriendo en dicho exceso⁸³.

Existe otro grupo de pragmatistas más radicales, para quienes la importancia dada al método científico es excesiva y contraria al espíritu del pragmatismo, que debería mantenerse más interesado por buscar resultados razonables en beneficio de la comunidad que por cuidarse de no violar los principios más elementales de la lógica. Las decisiones judiciales no tendrían por qué mantenerse sujetas a los límites conceptuales impuestos por el formalismo; decidir conforme a derecho “no es más que una racionalización retórica de alguna preferencia personal”⁸⁴.

Estos pragmatistas del derecho no tienen problema en admitir que las decisiones judiciales que claramente benefician a la comunidad no necesariamente tienen justificaciones jurídicas sólidas. Lo único que se necesita es claridad en el beneficio que se desea producir en la comunidad; sólo en un segundo momento se va a la búsqueda de las bases jurídicas que soporten esas decisiones, aunque de antemano se conozca suficientemente que no existen⁸⁵.

A la cabeza de este antiformalismo radical se encuentra Rorty, quien alberga serias dudas acerca del fundamento epistemológico del método científico, así como de la noción de método en general, por lo que no duda en proponer que lo mejor para la teoría jurídica sería abandonar la noción de método⁸⁶. El antiformalismo se traduce aquí en una postura anti-metodológica, que en opinión de Rorty constituye la nota distintiva del pragmatismo jurídico.

A diferencia de los autores que conservan un formalismo moderado como respaldo de la persuasión, este otro grupo de pragmatistas del derecho piensa que para persuadir y lograr resultados razonables, los respaldos deben buscarse fuera de los conceptos jurídicos abstractos. Rorty piensa que ocasionalmente la

⁸² Cfr., *Idem*.

⁸³ Cfr., *Ibidem.*, p. 332.

⁸⁴ Barber, Sotirios A., *op. cit.*, nota 56, p. 1034. Traducción libre.

⁸⁵ Cfr., Farnsworth, Ward, “«To Do a Great Right, Do a Little Wrong»: A User’s Guide to Judicial Lawlessness”, *Minnesota Law Review*, Minneapolis, Vol. 86, Number 1, November 2001, p. 235.

⁸⁶ Cfr., Rorty, Richard, *op. cit.*, nota 18, p. 96.

literatura y los discursos políticos pueden ser de utilidad para este propósito⁸⁷. Otros más proponen la conversación.

Los pragmatistas para quienes la conversación es la alternativa, después de abandonar el formalismo, conciben su propuesta como una forma de investigación ajena al intento filosófico de mantener una perspectiva neutral en la evaluación de las teorías jurídicas. Se asumen como defensores de una perspectiva especialmente humana, que exhorta a intentar superar las diferencias teóricas y de otros tipos mediante el cambio de impresiones⁸⁸.

Es necesario señalar, sin embargo, que esta última postura se muestra excesivamente optimista sobre la eficacia de la conversación. En su esfuerzo por promover una concepción de la teoría jurídica como algo distinto de un constante fuego cruzado entre distintas posturas teóricas, lleva hasta la trivialidad el supuesto de que mediante el simple intercambio de puntos de vista sea posible construir una concepción del derecho que explique satisfactoriamente las relaciones humanas.

Más allá de estos excesos, que acentúan la heterogeneidad al interior del pragmatismo jurídico, no puede dejar de advertirse como característica común a las diversas posturas pragmatistas su insistencia generalizada en considerar los resultados más que la consistencia lógica de los sistemas jurídicos.

Con ello se nos muestran otros dos rasgos distintivos del pragmatismo jurídico. En primer lugar, diremos que se trata de una perspectiva crítica del formalismo jurídico. En segundo lugar, que es un enfoque orientado por la predicción de las consecuencias más favorables para los seres humanos. De esta forma, contamos ya con estas notas características del pragmatismo jurídico: no estamos ante una teoría sino ante una perspectiva (1), esta perspectiva es ecléctica (2), crítica del formalismo (3) e instrumental (4).

Me ha parecido conveniente mostrar estas cuatro características a partir de los debates sobre el problema de la relación del pragmatismo jurídico con la teoría

⁸⁷ Cfr., *Idem*.

⁸⁸ Cfr., Lipkin, Robert Justin, "Kibitzers, Fuzzies, and Apes without Tails: Pragmatism and the Art of Conversation in Legal Theory", *Tulane Law Review*, Louisiana, 1991-1992, pp. 71-73.

filosófica y el de la crítica pragmatista al formalismo. En realidad los rasgos distintivos del pragmatismo jurídico se manifiestan en casi todos los debates en que toma parte, si bien me ha parecido que lo hacen de manera particular en los que aquí he escogido.

A continuación presento un tercer escenario en que el pragmatismo jurídico reviste especial importancia: el de la interpretación y argumentación jurídica. Aprovecharé la exposición de este debate para destacar el contextualismo y el antifundacionalismo como otras dos características distintivas del pragmatismo jurídico.

4. Interpretación y argumentación jurídica

El análisis de cómo interpretan y argumentan jueces y abogados ha tomado especial importancia en tiempos recientes. El pragmatismo jurídico ha contribuido notablemente al desarrollo de estos estudios. En este apartado doy cuenta de las principales tesis sostenidas al respecto por aquellas posturas que se apoyan en la perspectiva pragmatista. Comienzo por dilucidar lo que los pragmatistas entienden por razonamiento jurídico.

4.1 Razonamiento jurídico

Para el pragmatismo jurídico es claro que los elementos de que se compone el derecho son múltiples y no se pueden reducir a conceptos. De ahí su crítica a la creencia formalista de que el derecho se compone de conceptos y reglas admitidos como válidos. Si esto fuera así el razonamiento jurídico consistiría en el manejo mecánico de aquellos conceptos mediante la lógica silogística. Los pragmatistas desconfían de que el derecho realmente se reduzca a conceptos y razonamiento mecánico, por lo que sospechan seriamente de la lógica silogística.

El principal problema de la lógica del silogismo es que, desde el momento que el juez asume que la demostración estricta de una conclusión lógica es resultado de una subsunción, está fijando de antemano una regla de operación excluyente⁸⁹, que deja sin considerar la variabilidad de la realidad social y el hecho de que las realidades aparentemente similares a las que presuntamente se aplican las

⁸⁹ Cfr., Dewey, John, *op. cit.*, nota 65, p. 358.

normas nunca se repiten en todos sus detalles; las condiciones sociales cambian constantemente. Lo único que se logra con la insistencia en la aplicación silogística de las reglas de derecho es un incremento de inestabilidad social por no tomar en cuenta la interacción social⁹⁰.

Además, es un hecho manifiesto que la lógica del silogismo no responde a la forma habitual en que los seres humanos ordenamos nuestro pensamiento, que por lo general comienza con vagas anticipaciones de una conclusión, o por lo menos alternativas de conclusión, y sólo en un segundo momento revisamos los principios y datos que nos permitirán justificarla⁹¹.

Los operadores del derecho proceden de la misma forma. Por ejemplo, ningún abogado realmente plantea sus casos en términos silogísticos; en lugar de ello comienza por la conclusión a la que pretende llegar (favorable a los intereses que defiende) y luego analiza los hechos para recopilar datos que le permitan construir enunciados comprobables que le favorezcan; de manera simultánea va consignando los casos precedentes buscando aquellas reglas de derecho que le permitan justificar favorablemente su propia manera de ver e interpretar los hechos⁹².

Los jueces razonan de manera similar. Cuando analizan un caso se forman de manera anticipada cierta conclusión y a partir de ahí comienzan a reunir, mediante una mirada mental, todas aquellas consideraciones que le permitirán justificar de manera racional su decisión⁹³. La lógica del silogismo en cambio fija de antemano las formas del razonamiento, sin tomar en cuenta la variabilidad de los fenómenos sociales. El silogismo impide la toma de decisiones inteligentes en situaciones concretas, así como el encauzamiento de las disputas en favor del interés público y duradero⁹⁴.

La lógica silogística se equivoca al proponer términos universales (premisa mayor), como supuestos generales para subsumir casos particulares (premisa

⁹⁰ Cfr., *Ibidem.*, p. 360.

⁹¹ Cfr., *Ibidem.*, p. 359.

⁹² Cfr., *Idem.*

⁹³ Cfr., *Ibidem.*, p. 356.

⁹⁴ Cfr., *Ibidem.*, p. 358.

menor). Los términos generales en que se apoya el derecho no se refieren a una realidad que esté fuera de los casos particulares, sino más bien una manera unificada de utilizar los casos para lograr ciertos propósitos y generar consecuencias favorables. Adquieren significado sólo si se les considera a la luz de los acontecimientos en que tienen aplicación, y su valor dependerá de las consecuencias que generen⁹⁵.

Esta manera instrumental de concebir el razonamiento jurídico no tiene cabida en los límites cerrados de la lógica silogística. Se precisa de otro tipo de lógica. Como más arriba he indicado, la propuesta de Dewey es la lógica experimental, que permita a los operadores jurídicos centrar su atención más en la investigación de las consecuencias que en la de los antecedentes, en la predicción de probabilidades más que en la deducción de certezas. En esta lógica los principios generales sólo se justifican por el papel que desempeñan⁹⁶.

La crítica a la lógica silogística está motivada, en gran medida, por la sugerencia de los pragmatistas de tomar en cuenta la función social desempeñada por el derecho, en medio de circunstancias cambiantes e indeterminadas que de cierta forma condicionan la interpretación jurídica. Pero como esta interpretación se hace a la manera de un ejercicio de anticipación de consecuencias futuras, el condicionamiento a los factores múltiples e indeterminados del entorno no es fatalista sino esperanzador.

4.2 Multiplicidad de factores

Cuando el pragmatismo sostiene que la interpretación jurídica es, en gran medida, un ejercicio de predicción de consecuencias socialmente favorables, no está suponiendo que existe una sola dirección a la que deban apuntar las decisiones judiciales. Lo socialmente favorable no puede ser fijado de antemano, pues dependerá de una red compleja y multiforme de factores, imposible de determinar si no se toma en cuenta el contexto particular en que se presente un caso concreto.

⁹⁵ Cfr., *Idem*.

⁹⁶ Cfr., *Ibidem.*, p. 361.

El pragmatismo jurídico es una invitación a tomar los problemas concretos con un claro sentido de localismo, siendo conscientes de las limitaciones humanas y de la imposibilidad de encontrar equivalencias entre las diversas culturas⁹⁷, así como de la multiplicidad de contextos pertinentes para la interpretación jurídica. La interpretación del derecho es particularmente importante ahí donde están en juego cuestiones cruciales para los seres humanos, y por lo general las cuestiones cruciales son siempre situaciones en las que el contexto juega un papel fundamental⁹⁸.

En virtud de la multiplicidad de factores, el pragmatismo jurídico evita fijar de antemano el significado de las normas jurídicas. El derecho es en buena medida un ejercicio de interpretación dependiente de las circunstancias, de las distintas modalidades como se presente el problema principal, de las necesidades de la situación dada⁹⁹, de los actores jurídicos implicados¹⁰⁰, de los precedentes, de ciertas consideraciones de políticas públicas¹⁰¹, así como de la indeterminación de las reglas de derecho. Cada contexto es único, y no contamos con criterios para ponderar un contexto sobre otro¹⁰².

La interpretación jurídica tiene lugar en medio de esa complejísima red de factores sociales. Aun así, es el hecho del caso que la interacción social se desarrolla en ese escenario tan indeterminado. No obstante, esta interacción no puede ser exitosa si la relación entre los seres humanos es confusa. Para que sea exitosa, deben dar razones de sus actos frente a los demás, es decir justificar sus decisiones y dar cuenta de los procesos que han seguido para llegar a una conclusión de manera justificada¹⁰³.

Los tribunales judiciales, al igual que los seres humanos, no sólo llegan a conclusiones; también exponen y justifican sus argumentos, es decir, realizan un

⁹⁷ Cfr., Tamanaha, Brian Z., *op. cit.*, nota 29, p. 336.

⁹⁸ Cfr., *Ibidem.*, pp. 333-335.

⁹⁹ Cfr., Holmes Jr., Oliver Wendell, Opinión judicial "Moyer v. Peabody", citado por Marke, Julius J. (ed.), *The Holmes Reader*, Nueva York, Oceana Publications, 1955, p. 275.

¹⁰⁰ Cfr., Grey, Thomas, *op. cit.*, nota 13, p. 258.

¹⁰¹ Cfr., Haack, Susan, *op. cit.*, nota 23, pp. 470-471.

¹⁰² Cfr., Tamanaha, Brian Z., *op. cit.*, nota 29, p. 335.

¹⁰³ Cfr., Dewey, John, *op. cit.*, nota 65, p. 359.

serio ejercicio de argumentación jurídica. Una buena argumentación supone que las implicaciones jurídicas relacionadas con la conclusión tomada están precisadas de ahora en adelante y que la indeterminación de factores ha sido superada para generar un beneficio social¹⁰⁴.

Los pragmatistas topan aquí con un problema serio, pues el paso aparentemente subrepticio de la indeterminación a la toma de una decisión judicial apropiada, parece requerir cierto tipo de justificación. No podemos tomarnos el pragmatismo en serio si no es capaz de explicar cómo se llega a una conclusión a partir de reglas jurídicas muchas veces indeterminadas y contradictorias.

El problema consiste en explicar cómo es posible conciliar indeterminación y justificación. Hay que decir que, en general, los pragmatistas parecen no ser muy conscientes de las implicaciones de esta cuestión, se conforman con señalar que se trata de un problema mal planteado, pues el respaldo de una interpretación jurídica razonable no consiste necesariamente en relaciones de justificación y verdad, sino en las consecuencias socialmente favorables que produzca.

Lejos de ser una solución genuina, estamos ante una respuesta *ad hoc*, pues en lugar de dar respuesta al problema planteado, los pragmatistas proponen mirar las cosas desde una perspectiva distinta: contextual y consecuencialista. Aun así, este consecuencialismo parece apoyarse todavía en cierto tipo de justificación, pues ni los contextos pertinentes ni las consecuencias socialmente deseables podrían determinarse si los operadores jurídicos no contaran con criterios mínimos que les permitan tomar decisiones inteligentes allende la indeterminación.

Pero los pragmatistas rechazan que aun estos criterios mínimos tengan algo que ver con las relaciones epistemológicas entre justificación y verdad; si esto último fuera el caso estaríamos ante una postura fundacionalista, en cuyo lugar el pragmatismo propone el antifundacionalismo, en el que los conceptos importantes no son ya verdad y objetividad, sino éxito y solidaridad. Este planteamiento implica una solución del tipo todo o nada, que por supuesto no deja satisfechos a sus

¹⁰⁴ Cfr., *Idem*.

críticos. Con todo, apoyados en esta propuesta, los pragmatistas pasan a examinar el problema de la indeterminación, desde una perspectiva muy peculiar.

4.3 *El problema la indeterminación*

El pragmatismo no sólo admite que las reglas de derecho de que parten los jueces para emitir decisiones suelen ser indeterminadas y contradictorias, sino que además le parece justo que las cosas sean así. La aspiración de integridad y armonía en los textos jurídicos ignora que las reglas de derecho están hechas para personas de visiones u opiniones fundamentalmente diferentes y en conflicto¹⁰⁵.

Los pragmatistas no se sienten inquietos por el hecho de que los jueces tengan que decidir casos sobre situaciones que no están claramente previstas en los textos jurídicos¹⁰⁶. No se topan con ninguno de los problemas que preocupan a otras posturas teóricas al advertir la profunda incompatibilidad ideológica de los sistemas jurídicos. Para el pragmatista se trata de algo manifiestamente natural, reflejo de lo que sucede en la vida cotidiana de las personas en su interacción social. La pluralidad de opiniones es el hecho del caso en la vida social, y a eso responde la indeterminación de los sistemas jurídicos.

Un juez pragmatista es consciente de esa realidad social, por lo que en su estudio de los casos procura tomar en cuenta el contexto de la situación en que éstos se presentan, buscando aquellas bases que más convengan en ese momento, sin importar mucho que sean incompatibles con otras que, si bien forman parte del sistema o de la práctica jurídica, no resultan pertinentes¹⁰⁷.

Ante esta postura, parece natural hacer la crítica al pragmatismo de que sostiene una actitud de irreverencia por la tradición jurídica, actitud que podría ser contraproducente porque gracias a ella sería posible justificar cualquier decisión, so pretexto de que desde el punto de vista del juez generará consecuencias socialmente favorables. Frente a esta crítica el pragmatismo ha tenido que

¹⁰⁵ Cfr., Holmes Jr., Oliver Wendell, *op. cit.*, nota 64, p. 149.

¹⁰⁶ Cfr., Kellogg, Frederic R., "Legal Scholarship in the Temple of Doom: Pragmatism's Response to Critical Legal Studies", *Tulane Law Review*, Louisiana, Vol. 65, No. 1, 1990-1991, pp. 21-22.

¹⁰⁷ Cfr., *Ibidem.*, pp. 30-32.

moderar su discurso, sosteniendo que las mejores decisiones no necesariamente tienen que apartarse de la tradición jurídica; si bien con ello se acerca peligrosamente al formalismo.

A la luz de las circunstancias de los casos concretos, ciertamente los pragmatistas están dispuestos a que se declare inaplicable un precedente judicial cuando se advierta la presencia de hechos ante los que, por cuestiones de conveniencia social, el juez no pueda resistirse¹⁰⁸. Sin embargo, lo más deseable es que estas decisiones inéditas tengan un alcance cuidadosamente limitado a los casos examinados¹⁰⁹, pues de lo contrario el pragmatismo conduciría a un estado de incertidumbre jurídica.

Según este punto de vista, antes que pragmatistas, los jueces deben ser jueces competentes, es decir, antes de pensar en el impacto social de sus decisiones, lo que deberían tomar en cuenta es el derecho vigente y la tradición jurídica. De otra forma el pragmatismo podría devenir en cierta forma de tiranía jurídica¹¹⁰, afín con sistemas de gobierno totalitarios.

Si bien es cierto que el derecho vigente y la tradición jurídica están sujetos a la indeterminación, de ello no se sigue que tengamos que atenernos a la arbitrariedad y el capricho de los jueces, eso sería una manera engañosa de plantear el problema de la indeterminación. El pragmatismo se ve así forzado a distinguir entre buenas y malas decisiones, adecuadas unas y perjudiciales otras. Pero se niega a conceder que el criterio que permite hacer la distinción esté basado en nociones cuasikantianas de derecho y moral¹¹¹.

A pesar de su rechazo a la tradición filosófica que correlaciona las nociones de correcto e incorrecto con las de bueno y malo, la acusación que se les hace de mantener puntos de vista afines con los sistemas de gobierno totalitarios parece hacer mella en los pragmatistas, al punto que nuevamente tienen que retroceder en sus críticas al fundacionalismo y admitir que las buenas decisiones de algún modo deben considerar las relaciones entre derecho y moral.

¹⁰⁸ Cfr., *Ibidem.*, p. 47, n. 130.

¹⁰⁹ Cfr., *Ibidem.*, p. 41.

¹¹⁰ Cfr., Posner, Richard, A., *op. cit.*, nota 9, pp. 248-249.

¹¹¹ Cfr., Haack, Susan, *op. cit.*, nota 23, pp. 470-471.

Considerar estas relaciones implica aceptar la racionalidad y pertinencia de los principios morales para las decisiones judiciales sin renunciar a la tesis de la separación entre derecho y moral. Pero desde el punto de vista del pragmatismo, la tesis de la separación consiste sólo en interpretar los términos morales que aparecen en el derecho vigente en sentido jurídico (disyuntivo) y no moral (categórico). Por lo que sería un error suponer que cuando las cortes motivan sus decisiones aludiendo a principios morales estén siendo confundidas¹¹².

Con estas concesiones, el pragmatismo aclara que su postura no implica una total irreverencia por el pasado. Lo que se espera de los jueces pragmatistas es que argumenten en términos que conecten pasado con futuro. Que decidan tomando en cuenta el derecho vigente y la tradición jurídica, pero procurando generar decisiones realmente útiles y razonables. El juez pragmatista no tiene la intención de imponer su propia visión de las cosas, pero tampoco puede permitirse emitir un fallo notablemente limitado en términos culturales, políticos y académicos¹¹³.

La medida de lo razonable en una decisión pragmatista está dada por el equilibrio entre tradicionalismo y progresismo. El problema viene a ser más de proporción y énfasis. Como en la mayoría de los casos no están en juego cuestiones cruciales, la práctica jurídica no se propone llegar a soluciones salomónicas, por lo que la inclinación por el tradicionalismo no es tan problemática. En cambio, cuando están implicadas delicadas cuestiones políticas, la medida de lo razonable tiende a estar más lejos del tradicionalismo¹¹⁴.

El énfasis en el contexto no conduce necesariamente al radicalismo crítico extremo. Incluso aquellas posturas afines con el ala más crítica del pragmatismo, al percatarse de que los asuntos judiciales en realidad se deciden tomando en cuenta una multiplicidad de normas y factores incompatibles, albergan sólo la

¹¹² Cfr., Luban, David, "The Bad Man and the Good Lawyer: A Centennial Essay on Holmes's *The Path of the Law*", *New York University Law Review*, Nueva York, Vol. 72, Number 6, 1997, pp. 1570-1571.

¹¹³ Cfr., Farnsworth, Ward, *op. cit.*, nota 85, p. 264.

¹¹⁴ Cfr., *Ibidem.*, pp. 264-265. También Tamanaha, Brian Z., *op. cit.*, nota 29, p. 336.

intención de denunciar el supuesto de que los sistemas jurídicos estarían teóricamente justificados¹¹⁵.

El contextualismo conduce a los pragmatistas a esta postura antifundacionalista según la cual al juez no le es dado adoptar una perspectiva neutral para justificar una buena decisión. Siempre estará atrapado entre las circunstancias concretas del caso que está examinando y las normas que está obligado a considerar para fundar su decisión¹¹⁶. La viabilidad de la perspectiva pragmatista ante el problema de la indeterminación de los sistemas jurídicos se muestra con toda claridad cuando los jueces tienen que decidir razonablemente sobre cuestiones sensibles de política y democracia.

4.4 Decisiones razonables

La complejidad de las cuestiones políticas relacionadas con las sociedades modernas, exige de los tribunales que sus decisiones estén suficientemente informadas. Por sus limitados alcances, la elección por el formalismo no es aquí una opción. Sin embargo, como para los pragmatistas es de vital importancia la función social del derecho, tampoco esperan que los jueces tomen parte activa en discusiones académicas y especializadas sobre asuntos políticos, para estar pretendidamente más informados en la toma de las mejores decisiones.

La función de los tribunales consiste fundamentalmente en ofrecer al público y los litigantes las razones que legitiman sus decisiones. Ciertamente sería deseable que los jueces, además de fundar y motivar sus decisiones, fuesen competentes en debates de naturaleza filosófica, pues si bien una decisión que no esté orientada en los resultados de esas discusiones no será tomada por irresponsable, cuanto menos sí estará afectada de apatía y superficialidad¹¹⁷.

Todos desearíamos que nuestros jueces lean abundantemente, que sean hombres y mujeres cultos; pero si no han leído novelas, si no son avezados en economía, metafísica o epistemología, no es un gran problema; los jueces no tienen como tarea ir a la búsqueda de características inmutables del derecho, su

¹¹⁵ Cfr., Warner, Richard, "Legal Pragmatism", en Patterson, Dennis (ed.) *A companion to philosophy of law and legal theory*, Gran Bretaña, Blackwell Publishers, 1999, p. 389.

¹¹⁶ Cfr., *Ibidem.*, p. 390.

¹¹⁷ Cfr., Luban, David, *op. cit.*, nota 35, pp. 290-291.

función consiste en hacer contrapeso al ambiente de corrupción y frivolidad muchas veces generado por políticos y legisladores. Para ello no se requiere que sean académicos competentes, sino personas capaces de argumentar y llegar a consensos razonables¹¹⁸.

El punto de partida para los jueces es estar seguros del bien que desean hacer a la comunidad con sus decisiones. Lo que sigue será esforzarse por encontrar bases jurídicas que puedan servirles de fundamento. Para no generar arbitrariedad e incertidumbre, el pragmatismo sugiere como regla general que en todo momento se favorezca la libertad de expresión; entendiendo por dicha libertad no la posibilidad de expresar aquellas opiniones en las que la comunidad esté previamente de acuerdo, sino la de expresar aquellas otras en torno de las cuales se advierta un manifiesto desacuerdo¹¹⁹.

A los pragmatistas les parecen ilegítimas aquellas decisiones que pretenden fungir como criterio orientador de las tradiciones y el modo de pensar de nuestros pueblos. Esas decisiones representan un atentado contra la libertad de expresión y de conciencia, pervierten el significado de los derechos fundamentales, que están garantizados por una ley primordial para favorecer el pluralismo de opiniones, no para limitarlos con base en decisiones judiciales tomadas a partir de ciertas teorías económicas o políticas¹²⁰.

Para concluir, me gustaría volver sobre los dos rasgos distintivos que intenté destacar en este apartado: contextualismo y antifundacionalismo. Al tratarse de una perspectiva orientada por los resultados, más que por la búsqueda de fundamentos, el pragmatismo jurídico invita a considerar la situación concreta en que tienen lugar los casos presentados ante los tribunales, esto es, su contexto. Esta propuesta responde de una mejor manera a la forma natural en que razonan los jueces, al tiempo que hace justicia a los hechos reales en que se presentan los conflictos.

¹¹⁸ Cfr., Rorty, Richard, *op. cit.*, nota 19, pp. 305. 311.

¹¹⁹ Cfr., Holmes Jr., Oliver Wendell, Opinión judicial "U. S. v. Schwimmer", citado por Marke, Julius J. (ed.), *The Holmes Reader*, Nueva York, Oceana Publications, 1955, p. 276.

¹²⁰ Cfr., Holmes Jr., Oliver Wendell, *op. cit.*, nota 64, p. 149.

Un contexto relevante es el estado de cosas que se sigue de las condiciones sociales en que se desarrollan las actividades humanas¹²¹. La noción de contexto que maneja el pragmatismo está íntimamente relacionada con la adopción del punto de vista de las prácticas de los actores jurídicos¹²². Un contexto es pertinente cuando se nos presenta como un elemento esencial para explicar las prácticas, tradiciones y actividades culturales de las partes implicadas en un asunto judicial¹²³.

Los contextos no son definitivos sino cambiantes. Son los horizontes de familiaridad que permiten a los jueces resolver casos concretos en vista de que la indeterminación hace inviable la aplicación de fórmulas universales. Estos horizontes de familiaridad exigen un permanente ejercicio de adaptación jurídica frente a las nuevas prácticas humanas¹²⁴. Un claro ejemplo se advierte en el derecho de imprenta, cuya regulación y aplicación ha tenido que adaptarse a importantes desarrollos tecnológicos.

En realidad los ejemplos de adaptación según el contexto son abundantes. El resultado de esta constante adaptación a las prácticas humanas es lo que los pragmatistas llaman evolución del derecho. Esta evolución se percibe claramente en la reciente y acelerada evolución del derecho en Europa y Asia, a causa de la presencia cada vez más importante del derecho islámico. Hay otros casos en que esta adaptación contextual ha sido más lenta, como la que devino en la sustitución del derecho canónico por Cortes Constitucionales en los países de tradición latina¹²⁵.

Todas estas adaptaciones han sido producto de exigencias prácticas de los actores de los sistemas jurídicos mencionados. Para el pragmatismo jurídico son justamente estas exigencias prácticas las que conforman los contextos relevantes para un juez. No se requiere un gran esfuerzo para descubrir la presencia de elementos darwinianos en esta noción de contexto de los pragmatistas. Los

¹²¹ Cfr., Dewey, John, *op. cit.*, nota 57, p. 117.

¹²² Cfr., Grey, Thomas C., *op. cit.*, nota 13, p. 258.

¹²³ Cfr., Tamanaha, Brian Z., *op. cit.*, nota 29, p. 345.

¹²⁴ Cfr., Haack, Susan, *op. cit.*, nota 23, p. 468.

¹²⁵ Cfr., *Ibidem.*, p. 462.

materiales y tradiciones jurídicos son puestos en términos evolutivos, haciéndolos aparecer como consecuencia de contextos relacionados con la historia de la vida de la humanidad¹²⁶.

El pragmatismo jurídico aprendió la lección de los pragmatistas clásicos, para quienes la historia de la humanidad es indeterminada y contingente. Los pragmatistas conciben los materiales jurídicos como instrumentos indeterminados. Para la mayoría de los casos el apego a la tradición será el camino más viable para tratar con esos materiales. Pero cuando están en juego cuestiones políticas de relevancia social, es preciso que los jueces adopten conscientemente un enfoque contextual y antifundacionalista que los conduzca a decisiones inteligentes, pero no necesariamente fundadas en principios generales.

Es cierto que la propuesta contextual y antifundacionalista del pragmatismo jurídico parece ser aplicable sólo para aquellos casos en que entran en juego asuntos de cierto impacto social. No obstante, ello no quiere decir que su alcance sea reducido, lo que ocurre más bien es que el pragmatismo es un esfuerzo por tratar con aquellos asuntos en que el cálculo de posibles consecuencias represente un aumento significativo de beneficios sociales, en detrimento de los perjuicios.

En el apartado que sigue pretendo completar mi cuadro de rasgos distintivos del pragmatismo jurídico, por lo que además de presentarlo como una perspectiva (1) ecléctica (2), crítica del formalismo (3), instrumental (4), contextual (5) y antifundacionalista (6), destacaré otras dos de sus más importantes características: su visión histórica (7) y democrática liberal (8). He elegido el debate pragmatista sobre los derechos humanos como escenario propicio para este propósito.

5. Derechos humanos

El pragmatismo jurídico no excluye *a priori* la creencia en los derechos humanos. Está de acuerdo en que el derecho prohíba y persiga aquellas acciones que

¹²⁶ Cfr., Haack, Susan, *op. cit.*, nota 22, p. 87.

atenten contra la autonomía de los individuos¹²⁷. Lo distintivo aquí son las razones en que el pragmatista apoya su defensa de los derechos humanos. Mientras que las posturas ortodoxas encuentran un presunto fundamento en el concepto de naturaleza humana, los pragmatistas –en virtud de su antifundacionalismo– evitan apelar a conceptos externos e independientes de los seres humanos en su contexto.

A continuación daré cuenta de los argumentos pragmatistas al respecto. En primer lugar analizo la consideración de la función social del derecho, frente al intento de fundamentar teóricamente los derechos humanos. En seguida presento la manera concreta que adopta esta crítica al fundacionalismo en materia de derechos humanos. A continuación relacionaré estas ideas con el enfoque histórico del pragmatismo jurídico. Finalmente, mostraré que la concepción pragmatista de los derechos humanos se apoya en ideas afines con el liberalismo y la democracia.

5.1 Función social de los derechos humanos

Para el pragmatismo jurídico el estudio del derecho debe hacerse desde el punto de vista de su función social y no del de su contenido o forma. Esto conduce a destacar el carácter instrumental de los derechos humanos, argumentando que su defensa ha de emprenderse tomando en cuenta ante todo la finalidad que persiguen, pues en realidad se trata de construcciones retóricas basadas en preferencias, que suelen presentarse como si fueran el resultado natural de imperativos impersonales y abstractos¹²⁸.

El pragmatismo jurídico desconfía de toda aquella indagación filosófica en torno a los derechos humanos que no pase de la búsqueda de un fundamento teórico a la dilucidación de los fines que nos proponemos alcanzar con ellos, aportando las razones de utilidad por los que dichos fines son deseables. Esta idea está apoyada en la opinión de Holmes sobre la manera más apropiada de analizar el derecho:

¹²⁷ Cfr., Grey, Thomas C., *op. cit.*, nota 13, p. 258.

¹²⁸ Cfr., Barber, Sotirios A., *op. cit.*, nota 56, p. 1036.

El modo de lograr una visión generosa del tema que nos interesa no es leer otros temas sino ir al fondo del tema mismo. Los medios para hacerlo son, en primer lugar, seguir hasta sus más altas generalizaciones el cuerpo de proposiciones dogmáticas con la ayuda de la Jurisprudencia, luego, descubrir en la Historia cómo ha venido a ser lo que es; y, finalmente, considerar, en tanto sea posible, *las finalidades que las diversas normas se proponen alcanzar, las razones por las que se desean esas finalidades, lo que se abandona para obtenerlas, y si ellas valen ese precio*¹²⁹.

Resulta extraña al dinamismo del derecho la pretensión de establecer la forma y contenido de los derechos humanos. El pragmatismo considera que lo que tenemos en un momento determinado siempre podrá ser mejorado cuando deja de ser útil; siempre existe la posibilidad de intentar cosas nuevas¹³⁰. Los derechos humanos son instrumentos al servicio de aquellos fines por los cuales los seres humanos estaríamos dispuestos a actuar¹³¹.

Frente a esta postura pragmatista, no obstante, podría hacerse la crítica de que, mientras no se apele a la forma o contenido de los derechos humanos, será imposible determinar objetivamente los fines a los que sirven. Para hacer frente a esta crítica es preciso advertir de un posible malentendido: el pragmatismo jurídico no plantea los problemas a partir del dualismo subjetivo/objetivo.

Se trata, sin duda, de uno de los más grandes retos del pragmatismo jurídico: responder al problema de cómo establecer criterios de utilidad sin ser objetivistas. Sugiero que para comprender cabalmente la propuesta pragmatista tengamos presente la fuerte influencia que ejerce el pensamiento del juez Holmes en el pragmatismo jurídico, así como la influencia de los pragmatistas clásicos sobre éste último, principalmente a través de Peirce.

Desde Peirce el pragmatismo se ha mantenido escéptico de que a los seres humanos nos sea dado comprender el significado de nuestros objetos de conocimiento sin recurrir a la experimentación de los resultados, posibles o reales,

¹²⁹ Holmes Jr., Oliver Wendell, *op. cit.*, nota 62, p. 47. El énfasis es añadido.

¹³⁰ Cfr., Grey, Thomas C., *op. cit.*, nota 13, p. 258.

¹³¹ Cfr., Holmes Jr., Oliver Wendell, "Natural Law", en Marke, Julius J. (ed.), *The Holmes Reader*, Nueva York, Oceana Publications, 1955, p. 119.

que se siguen de actuar conforme a nuestra creencia de que el objeto de conocimiento tiene tal o cual significado. En el capítulo primero de esta investigación señalé que, siguiendo a Kant, Peirce distinguía el ámbito de lo pragmático del de lo práctico, entendiendo por lo primero aquel ámbito donde lo relevante son los consejos procedentes de la experiencia de actuar de acuerdo a una creencia colectiva¹³².

Con esta distinción el pragmatismo intenta escapar al planteamiento de los problemas filosóficos en términos de los dualismos idealismo/realismo o subjetivo/objetivo. Cuando el pragmatismo jurídico señala que en el estudio de los derechos humanos lo importante a tomar en cuenta es la finalidad a la que sirven, más que la indagación en torno a su presunta forma o contenido, no está asumiendo que la determinación de esos fines se deba hacer subjetiva u objetivamente.

Lo único que supone la postura pragmatista es un ejercicio mental de anticipación a las posibles repercusiones prácticas que pudieran seguirse de dichos fines. Todo lo que se necesita para que nuestra concepción de los derechos humanos esté bien orientada, es que las repercusiones prácticas que la experiencia nos dice habrán de seguirse de la referida concepción, representen importantes ventajas de orden social.

Con esta manera de abordar el problema de los derechos humanos el pragmatismo jurídico se hace eco de las palabras de Peirce: “Consideremos qué efectos, que pudieran tener concebiblemente repercusiones prácticas, concebimos que tiene el objeto de nuestra concepción. Entonces, nuestra concepción de esos efectos es la totalidad de nuestra concepción del objeto”¹³³.

La determinación de las ventajas de orden social que representa la concepción pragmatista de los derechos humanos tampoco debe responder a criterios fuertes de objetividad. Por su orientación antifundacionalista, el pragmatismo jurídico rechaza el objetivismo y apoya sus argumentos en las contemporáneas teorías coherentistas, que se esfuerzan por integrar nuestras creencias dentro de una

¹³² Cfr., *Supra.*, Cap. I, notas 87-89.

¹³³ *Supra.*, Cap. I, nota 119.

globalidad que incluya también nuestras intuiciones morales y políticas a la hora de determinar las ventajas sociales a las que sirve nuestra concepción de los derechos humanos.

Gracias a esta visión global, los pragmatistas pueden plantear su postura de los derechos humanos sin recurrir al dualismo subjetivo/objetivo. La determinación de los fines a que sirven estos derechos no es resultado del pensamiento de mentes aisladas, como tampoco lo es de una imposición de criterios externos a las circunstancias concretas en que operan tales derechos. Para el pragmatismo jurídico es posible determinar los fines a que sirve determinada concepción exitosa de los derechos humanos, sin que para ello sea necesario recurrir a la consideración de su forma o contenido.

Es posible vislumbrar los resultados deseables para el futuro si tomamos en cuenta nuestras intuiciones morales, políticas y epistemológicas colectivas –o comunitarias, como decía Peirce–, integradas en un todo en el que nuestra concepción de los derechos humanos juega un papel instrumental, pero de incuestionable importancia, toda vez que gracias a ella los jueces pueden tomar decisiones suficientemente informadas e inteligentes para hacer frente de manera exitosa a la complejidad y las contradicciones del discurso humano.

Los derechos humanos son una herramienta utilísima para afrontar esta complejidad; de hecho el debate en torno a este tema implica discutir cuestiones generalmente candentes y sensibles¹³⁴, por lo que apelar a su presunta forma o contenido no parece la manera más recomendable de abordar el tema.

Este rechazo a la manera objetivista de analizar los derechos humanos, en realidad es una forma de crítica antifundacionalista. Como más arriba he señalado, el antifundacionalismo es uno de los rasgos distintivos del pragmatismo jurídico. A continuación presentaré la crítica antifundacionalista del pragmatismo en torno a los derechos humanos.

¹³⁴ Cfr., Holmes Jr., Oliver Wendell, *op. cit.*, nota 62, pp. 32-33.

5.2 Antifundacionalismo

Las posturas filosóficas que intentan fundamentar los derechos humanos a partir de su forma, alegan la existencia de obligaciones morales vinculadas con el respeto a los seres humanos. Quienes lo hacen a partir de su contenido invocan la existencia de una naturaleza humana común que a nadie le es dado violentar. El primer grupo de posturas está inspirado en Kant. El segundo en los autores iusnaturalistas. Ambas son posturas fundacionalistas que en el fondo justifican cierta forma de absolutismo intelectual.

Por su antifundacionalismo, el pragmatismo jurídico está en manifiesto desacuerdo respecto a que sea posible determinar el fundamento de los derechos humanos. Por esta razón no considera la búsqueda de dicho fundamento como una empresa viable. La defensa exitosa de los derechos humanos tendría mejor comienzo si se preguntara por su eficacia, más que por su fundamento.

Las posturas filosóficas que intentan determinar el fundamento de los derechos humanos mediante el análisis de su forma, suponen la existencia de obligaciones morales nacidas de nuestra capacidad cognitiva. Ese supuesto postula una relación entre ser racional y ser moral. La empresa de la filosofía en este contexto consistiría en conciliar racionalidad y moralidad, en explicar por qué va en interés de la racionalidad de los seres humanos el ser morales.

Para esta postura fundacionalista, la conexión entre racionalidad y moralidad tendría implicaciones epistemológicas, determinables mediante verdades universales. Para explicarlas introduce una distinción entre verdadera y falsa racionalidad. La verdadera se conecta con el adecuado ejercicio de la moralidad, mediante obligaciones universalmente determinables. La falsa ignora esa conexión.

La distinción entre verdadera y falsa racionalidad fue afianzada por Kant, para quien las obligaciones morales son dictadas por el tribunal universal de la razón, de manera rígida y definitiva; mientras que las obligaciones no emanadas de ese

tribunal se caracterizan por ser flexibles e inclinadas hacia el interés propio e irracional¹³⁵.

La fundamentación formal de los derechos humanos tiene como punto de arranque esta distinción entre moralidad e interés propio, desde la que se reconoce a las obligaciones morales como susceptibles de determinación universal, en virtud de la racionalidad que les acompaña. Al ser universal y objetiva, la razón universal que determina las obligaciones morales termina por ser un factor externo a las personas mismas. Pero los pragmatistas no están de acuerdo en que los derechos humanos adquieran sentido en virtud de factores externos a las inclinaciones empíricamente determinables de las personas.

El pragmatismo no ve razón para postular tan fuerte oposición entre moralidad e interés propio. Menos para imaginar que los derechos humanos sean exigibles en virtud de su moralidad, supuestamente determinable de manera racional, no empírica. Para Richard Rorty, por ejemplo, la oposición formal entre moralidad e interés propio se traslada al debate sobre el fundamento de los derechos humanos como oposición entre racionalidad y sentimentalismo. No es que el fundamento deba ubicarse en los sentimientos, en lugar de la racionalidad. El pragmatismo es más bien una invitación a no asumir dicha oposición¹³⁶.

El abandono de la distinción entre moralidad e interés propio conduce a una noción de derechos humanos cercana a los intereses ordinarios de las personas. Con su rechazo a la invocación de razones universales y objetivas, el pragmatismo jurídico privilegia el contexto, es decir las circunstancias concretas en que se desenvuelven las personas.

La defensa formal de los derechos humanos sería viable sólo si estuviésemos ante comunidades en las que el contexto social no juega un papel importante, esto es, en comunidades en las que no se advierta una importante diversidad social. En

¹³⁵ Cfr., Rorty, Richard, "Derechos humanos, racionalidad y sentimentalismo", trad. Ángel Manuel Faerna García Bermejo, en *Verdad y progreso, escritos filosóficos 3*, Barcelona, Paidós, 2000, p. 231.

¹³⁶ Cfr., *Idem*.

nuestra época, sin embargo, tales comunidades son cada vez menos frecuentes¹³⁷.

A partir del siglo XIX, con la aparición de las ideas evolucionistas de Darwin, los seres humanos nos hicimos conscientes de nuestra excepcional capacidad para manipular nuestro entorno, para ponerlo al servicio de nuestros intereses. Los pragmatistas ven esto como el rasgo más característico del ser humano de nuestro tiempo, por lo que tampoco están de acuerdo en que los derechos humanos sean exigibles por virtud de un contenido que permanece inmutable en todos los seres humanos y en todas las épocas.

Esta sería la postura del iusnaturalismo, la otra cara de la moneda fundacionalista. Según esta postura, todos los seres humanos están dotados de una naturaleza común que los hace sujetos de los mismos derechos. La tarea de la filosofía consistiría en responder a la pregunta de en qué se apoya esa presunta naturaleza. Para el pragmatismo se trata de una pregunta desfasada, que no se ajusta al hecho de que en nuestra época los seres humanos estamos más interesados en la resolución de problemas prácticos que en una mayor sofisticación de las discusiones filosóficas¹³⁸:

Los pragmatistas razonamos a partir del hecho de que el surgimiento de la cultura de los derechos humanos no parece deberle nada a un incremento de conocimiento moral [...] hasta la conclusión de que probablemente no haya un conocimiento del tipo que Platón imaginó. Y añadimos que, no pareciendo que la insistencia en una pretendida naturaleza humana ahistórica se esté traduciendo en nada útil, probablemente no exista una tal naturaleza o, cuando menos, no haya nada en ella que sea relevante para nuestras decisiones morales¹³⁹.

Los derechos humanos no se apoyan en ninguna naturaleza o realidad preexistente. La historia se ha encargado de mostrar que su establecimiento objetivo es una tarea superflua, porque apenas se ve amenazado el interés de los

¹³⁷ Cfr., *Ibidem.*, pp. 232-234.

¹³⁸ Cfr., *Ibidem.*, pp. 226-227.

¹³⁹ *Ibidem.*, p. 226.

grupos sociales, incluso las más apreciadas de esas supuestas realidades preexistentes pueden ser sacrificadas y sustituidas por otras¹⁴⁰.

A final de cuentas, cuando se sostiene que los seres humanos estamos dotados de una naturaleza que sirve de fundamento para los derechos humanos, lo que realmente tenemos es la hipóstasis de nuestro deseo de contener el posible ejercicio arbitrario de la fuerza en nuestro perjuicio¹⁴¹.

La renuncia a buscar el fundamento de los derechos humanos no implica que debamos renunciar también a la idea misma de que los derechos humanos representan el inicio de una cultura más favorable a los intereses de las personas. De hecho los pragmatistas creen que una sociedad que se toma en serio la cultura de los derechos humanos goza de una ventaja de la que adolecen aquellas que no lo hacen, pero niegan que esta característica tenga un fundamento basado en la naturaleza humana, o que sea susceptible de determinación universal y objetiva.

No es posible determinar objetivamente ese fundamento. Su sola búsqueda implica ya renunciar a la posibilidad, siempre latente, de hacernos conscientes de nuestra capacidad para transformar el entorno y ponerlo al servicio de nuestros intereses colectivos. La búsqueda de un fundamento supone una actitud afín con lo que los pragmatistas llaman absolutismo intelectual, es decir la simplificación del pensamiento mediante categorías precisas y rígidas, sin atender a la complejidad y el contexto en que se presentan los textos y la práctica jurídica.

Esta oposición al absolutismo intelectual hunde sus raíces en el pensamiento de Darwin. De la misma manera que éste presentaba la noción de selección natural como una propuesta tendiente a explicar exitosamente cierto tipo de fenómenos observados en la naturaleza, y no como una verdad absoluta, el pragmatismo jurídico se mantiene hostil a cualquier explicación última sobre el verdadero sentido de los derechos humanos, que no son concebidos como exigencia *a priori* de la naturaleza o del pensamiento, sino más bien una herramienta sumamente conveniente para alcanzar nuestros fines.

¹⁴⁰ Cfr., Holmes Jr., Oliver Wendell, *op. cit.*, nota 131, pp. 120-121.

¹⁴¹ Cfr., *Idem*.

En tanto herramienta al servicio de fines, los derechos humanos son conceptos de suyo indeterminados. Esta postura instrumental, sin embargo, da lugar a la formulación de una importante objeción al pragmatismo jurídico: si la indeterminación es el hecho del caso, ¿cómo realizar la discriminación de los fines a los que habrán de servir los derechos humanos?

Es preciso admitir que los pragmatistas en general no parecen muy conscientes del alcance de esta objeción. Suelen limitarse a señalar que discriminar rígidamente entre fines buenos y mejores implicaría caer en el absolutismo intelectual que rechazan, por lo que en general evaden pronunciarse al respecto. No obstante, esta postura parece francamente desafortunada, pues de la solución al problema planteado depende la viabilidad del pragmatismo jurídico en materia de derechos humanos.

Considero que una buena respuesta a la objeción planteada podría ensayarse desde el pensamiento de los pragmatistas clásicos, para quienes la filosofía moral no podía pasar por alto la fuerte presencia de la falibilidad en la naturaleza y el pensamiento, a pesar de lo cual es perfectamente posible admitir la viabilidad de cierto tipo de ética, sin la cual sería imposible la discusión sobre valores morales acerca de lo mejor y más deseable.

William James y John Dewey advirtieron claramente que el pragmatismo necesitaba de una ética capaz de justificar la preferencia de ciertos fines sobre otros. Se mostraban partidarios de un enfoque moral-experimental que daría lugar a una ética empíricamente informada, idónea para explicar cómo la existencia de valores morales no es necesariamente la expresión de principios morales abstractos y universales. Para James una acción que contribuye a mejorar el todo y a satisfacer las demandas comunitarias es *prima facie* buena, no por ser intrínsecamente buena, sino por dar lugar a un orden social inclusivo¹⁴².

Es innegable que la noción pragmatista de las ventajas de orden social que se siguen de admitir cierta postura en torno a los derechos humanos, conduce

¹⁴² Cfr., Haack, Susan, *op. cit.*, nota 23, p. 473.

invariablemente al problema de la ética y la justicia¹⁴³. Una ética pragmatista para la cual la falibilidad es el hecho del caso, precisa de un tipo de justificación ideal y a largo plazo¹⁴⁴, con la tarea permanente de indagar experimentalmente sobre la viabilidad de los derechos humanos, sin recurrir a estándares externos de justificación.

La determinación de los mejores fines vendría a ser así un experimento constante para lograr un orden social más inclusivo. La respuesta pragmatista a la pregunta de cómo determinar los mejores fines a los que deben servir los derechos humanos, tendría que comenzar por señalar que lo mejor no es algo que tenga que ver con el progreso moral, sino más bien con la búsqueda de un orden social inclusivo¹⁴⁵.

Acaso la principal deficiencia de esta respuesta pragmatista sea su exceso de idealismo. Esto es así porque el pragmatismo jurídico generalmente se presenta como un intento por desplazar la pregunta de cómo somos los seres humanos, a la pregunta de cómo hacer para lograr nuestros propósitos, manteniendo en todo una fuerte preocupación por el futuro, más que por el pasado o el presente¹⁴⁶:

Decir que somos animales inteligentes no es hoy día una declaración filosófica y pesimista, sino política y esperanzada: a saber, que si logramos trabajar juntos podemos convertirnos en lo que quiera que seamos lo bastante inteligentes y valientes de imaginar que podemos llegar a ser. Esto significa dejar de lado la pregunta kantiana «¿Qué es el hombre?» y sustituirla por «¿Qué clase de mundo podemos prepararles a nuestros bisnietos?»¹⁴⁷.

Los derechos humanos son producto de factores históricos. Esta perspectiva histórica es otro rasgo distintivo del pragmatismo jurídico, que se muestra más preocupado por el futuro de nuestras instituciones que por su pasado, es decir, por sus consecuencias más que por sus orígenes. En palabras de Rorty, la adopción de esta perspectiva implica “reemplazar el conocimiento por la esperanza”¹⁴⁸. En

¹⁴³ Cfr., Luban, David, *op. cit.*, nota 112, pp. 1580-1581.

¹⁴⁴ Cfr., Warner, Richard, *op. cit.*, nota 115, p. 386.

¹⁴⁵ Cfr., Haack, Susan, *op. cit.*, nota 23, pp. 474-475.

¹⁴⁶ Cfr., Rorty, Richard, *op. cit.*, nota 135, pp. 224-225.

¹⁴⁷ Cfr., *Ibidem.*, p. 230.

¹⁴⁸ Cfr., *Ibidem.*, p. 229.

el apartado siguiente doy cuenta del enfoque histórico como otro rasgo distintivo del pragmatismo jurídico.

5.3 Enfoque histórico

Los pragmatistas están interesados en que las nuevas generaciones tengan un mayor aprecio por la cultura de los derechos humanos, con el objeto de que en el futuro haya cada vez más personas consideradas, tolerantes, prósperas y respetuosas, y cada vez menos personas despreciadas y oprimidas¹⁴⁹. Una sociedad así es preferible, no porque la cultura de los derechos humanos implique superioridad racional, sino simplemente porque nos permite integrar nuestras necesidades presentes y futuras en un proyecto ordenado hacia el orden social inclusivo al que aspiramos¹⁵⁰.

Los derechos fundamentales deberán ser aplicados a situaciones indeterminadas del futuro¹⁵¹. Esa indeterminación es precisamente lo que llena de vitalidad y dinamismo el discurso de los derechos humanos. Por esa razón los pragmatistas miran más hacia el futuro que hacia la eternidad, prefieren ideas nuevas sobre cómo cambiar las cosas. Su propuesta es dar coherencia a nuestras intuiciones morales, políticas y epistemológicas comunitarias que nos permitan preparar la clase de mundo que –gracias a nuestra capacidad de hacernos cargo de nuestra propia evolución– podemos preparar para las futuras generaciones¹⁵².

El enfoque histórico del pragmatismo jurídico es de un tipo especial, busca comprender para proyectar; su interés en el pasado está motivado por un deseo de cambio y mejoramiento del futuro. El pensamiento de Darwin respalda esta aspiración; apoyados en él, los pragmatistas afirman que los sistemas jurídicos (incluidos sus conceptos e instituciones) son resultado de una adaptación gradual, de refinaciones, ampliaciones, restricciones, contrastaciones y revisiones constantes¹⁵³, con la sugerencia natural de que podemos anticiparnos a ese proceso de adaptación para dirigirlo hacia donde deseemos.

¹⁴⁹ Cfr., *Ibidem.*, pp. 234-236.

¹⁵⁰ Cfr., Posner, Richard, A., *op. cit.*, nota 9, p. 240.

¹⁵¹ Cfr., Haack, Susan, *op. cit.*, nota 22, p. 96.

¹⁵² Cfr., Rorty, Richard, *op. cit.*, nota 135, pp. 229-230.

¹⁵³ Cfr., Haack, Susan, *op. cit.*, nota 23, pp. 465-467.

De entrada parecería arriesgado y excesivo comparar el proceso de transformación de nuestras instituciones jurídicas (de las que los derechos humanos forman parte) con el proceso de adaptación natural de las especies a su entorno. Sin embargo, la analogía es perfectamente viable en virtud de que los derechos humanos, igual que las especies naturales, están sujetos a las condiciones impuestas por el azar y la contingencia, que exigen de ellos una transformación constante.

En tanto institución de nuestros sistemas jurídicos, los derechos humanos están delimitados por dimensiones espaciotemporales concretas, son artefactos de nuestra historia¹⁵⁴, sujetos también ellos a un proceso de adaptación y selección natural¹⁵⁵ que responde de manera más o menos exitosa a las necesidades humanas y los conflictos que inevitablemente surgen en toda sociedad¹⁵⁶.

Esto nos ayuda a comprender por qué el pragmatismo jurídico considera como una empresa mal orientada el intento de la filosofía tradicional por determinar el fundamento último de los derechos humanos, pues con ese intento se pasa por alto el hecho de que las instituciones de nuestros sistemas jurídicos son locales, relativas a un espacio y tiempo determinados, sujetas a constantes cambios y adaptaciones, según lo exijan las circunstancias.

Esta empresa de la filosofía tradicional, sin embargo, no es del todo infructuosa. A los filósofos tradicionales debemos haber llamado nuestra atención sobre aquellos temas que nos resultan particularmente sensibles, si bien se equivocaron al fundar sus esperanzas en la razón, como facultad suprema. Pero la filosofía tradicional también albergaba la esperanza de generar un mundo mejor para las futuras generaciones¹⁵⁷.

El valor histórico de la filosofía tradicional está en las preguntas que planteó, más que en las respuestas que propuso. El pragmatismo considera que dichas respuestas no son útiles para la resolución de problemas prácticos, porque al intentar determinar el fundamento último de los derechos humanos en realidad

¹⁵⁴ Cfr., Haack, Susan, *op. cit.*, nota 22, p. 84.

¹⁵⁵ Cfr., Haack, Susan, *op. cit.*, nota 23, pp. 461-463.

¹⁵⁶ Cfr., Haack, Susan, *op. cit.*, nota 22, p. 105.

¹⁵⁷ Cfr., Rorty, Richard, *op. cit.*, nota 135, pp. 238.

estaban profetizando, no sosteniendo verdades evidentes, como imaginaban. Eran profecías sobre lo que vale la pena tomar en cuenta si en verdad queremos construirnos un entorno más favorable y menos cruel del que en el pasado hemos tenido¹⁵⁸.

El pragmatismo jurídico está dispuesto a reconocer que incluso conceptos de raigambre kantiana, como el de personalidad y autonomía, verdaderamente introducen una diferencia práctica inmensa en el desarrollo del derecho¹⁵⁹. Los argumentos y decisiones judiciales que no eluden esos conceptos tienen más posibilidades de contribuir a la generación del mundo al que aspiramos, pero ello no es debido a su superioridad racional, sino a su idoneidad instrumental en favor de la cultura de los derechos humanos.

La convicción de que en el futuro las cosas pueden mejorar, y que para cristalizar esa aspiración es decisivo el papel de los operadores jurídicos que se toman en serio la cultura de los derechos humanos, es una nota característica del pragmatismo jurídico. Los pragmatistas sugieren que en aquellos casos en que los jueces deciden casos relacionados con derechos humanos tomen en cuenta la idea de solidaridad, más que la de objetividad. La argumentación judicial en estos casos deberá intentar que el auditorio se imagine en la piel de los despreciados y oprimidos, de los que aún no tienen un lugar en nuestra comunidad¹⁶⁰.

El reconocimiento de los derechos humanos consiste en la apertura de las fronteras de nuestra comunidad a los que, a pesar de las cosas, seguimos viendo como extraños, lo cual no implica argumentos racionales fuertes, sino más bien una profunda convicción de que eso es mejor para la producción del mundo que quisiéramos heredar a las futuras generaciones.

Cuando los jueces reconocen derechos humanos, los argumentos racionales no son de tanta utilidad como se cree; más bien, teniendo en mente el fortalecimiento de nuestra idea de comunidad y la búsqueda de un orden social más inclusivo, nos dicen: “Caballeros, nos guste o no, los sindicatos también forman parte de

¹⁵⁸ Cfr., *Ibidem.*, pp. 227-228.

¹⁵⁹ Cfr., Luban, David, *op. cit.*, nota 35, pp. 291-292.

¹⁶⁰ Cfr., Rorty, Richard, *op. cit.*, nota 135, pp. 234-235.

nuestra comunidad [...] Los niños, aunque sean negros, deben ser tratados como niños [...] Las mujeres también pueden tomar decisiones importantes [...] Los homosexuales también son ciudadanos de pleno derecho”¹⁶¹.

Podemos avanzar la conclusión de que el pragmatismo jurídico se asume como una perspectiva impulsora de los derechos humanos, más que como una postura de análisis teórico. Su rechazo del fundacionalismo está motivado por importantes aspiraciones liberales de igualdad, que se reflejan en su preferencia de las sociedades promotoras de la cultura de los derechos humanos, por encima de aquellas otras en las que la idea de autoridad ideológica o política sigue jugando un papel decisivo.

El pragmatismo propone sustituir estas ideas –que considera absolutistas– por una actitud más favorable a los sistemas de organización democrática; de manera que propone ver a los derechos humanos como la ocasión idónea para que los operadores jurídicos promuevan con sus decisiones la sustitución de autoridad, legitimidad y obligación, por inteligencia aplicada y democracia¹⁶². A continuación doy cuenta de la postura del pragmatismo en torno al liberalismo y la democracia en nuestros sistemas jurídicos.

5.4 Liberalismo y democracia

En este apartado final examino la orientación liberal y democrática del pragmatismo jurídico. En primer lugar me referiré a las implicaciones liberales de su punto de vista en torno a los derechos humanos, para después mostrar cómo la postura pragmatista se asume ella misma como una perspectiva democrática y liberal.

Tras las decisiones judiciales que reconocen derechos humanos, el pragmatismo jurídico descubre una aspiración de igualdad democrática, tendiente a la inclusión de las minorías en una determinada comunidad. Estas decisiones, sin embargo, no son producto de principios racionales estrictos, pues la teoría fundacionalista no juega un papel decisivo en ellas¹⁶³. La creciente lucha por el

¹⁶¹ Rorty, Richard, *op. cit.*, nota 18, p. 99. Traducción libre.

¹⁶² Cfr., Rorty, Richard, *op. cit.*, nota 19, pp. 309-310.

¹⁶³ Cfr., Rorty, Richard, *op. cit.*, nota 18, p. 99.

reconocimiento de los derechos humanos no obedece al reconocimiento teórico de principios universales, sino a que nuestras esperanzas de igualdad encuentran en ellos un lugar común¹⁶⁴.

El pragmatismo no ignora la complejidad característica de las sociedades liberales. Su propuesta de sustituir verdad y objetividad por coherencia y solidaridad, ciertamente se topa con la dificultad de que los miembros de una sociedad liberal albergan posturas políticas variadísimas, por lo que el tipo de acuerdo defendido por el pragmatismo es más bien hipotético, asumiendo que la fe en dicho acuerdo de ninguna manera desvirtúa la realidad pluralista de las sociedades contemporáneas¹⁶⁵. El pragmatismo se entiende mejor desde las teorías coherentistas, que desde las teorías de la verdad por correspondencia.

Nuevamente surge aquí el optimismo casi idealista del pragmatismo jurídico, optimismo que parte del supuesto de que, de hecho, estamos ya de acuerdo sobre muchos temas. Incluso para aquellos casos que no parecen susceptibles de un acuerdo democrático, siempre será recomendable escuchar las posturas irreconciliables, con la esperanza de llegar a algún acuerdo.¹⁶⁶ Esta propuesta pragmatista se apoya en Peirce, para quien, bajo circunstancias favorables comunes, distintas mentes pueden llegar a las mismas conclusiones finales¹⁶⁷.

No podemos dejar de señalar lo acético de este optimismo, pues la mera discusión de ideas no asegura la construcción de un acuerdo inteligente. Esta dosis extra de optimismo, sin embargo, parece acompañar al pragmatismo jurídico de principio a fin, pues sus autores conciben la discusión informada de ideas como condición indispensable de un debate abierto sobre las distintas visiones de lo que sería conveniente para el futuro de una sociedad, sobre la noción de justicia, valores democráticos y derechos humanos¹⁶⁸.

Como consecuencia, los pragmatistas sugieren que para alcanzar un orden social inclusivo debemos ser capaces de admitir, en principio, que las creencias y

¹⁶⁴ Cfr., *Ibidem.*, pp. 97-98.

¹⁶⁵ Cfr., Lipkin, Robert Justin, *op. cit.*, nota 88, p. 139.

¹⁶⁶ Cfr., *Ibidem.*, pp. 75-82.

¹⁶⁷ Cfr., *Ibidem.*, pp. 82-83, n. 47.

¹⁶⁸ Cfr., Warner, Richard, *op. cit.*, nota 115, pp. 390-391.

aspiraciones de aquellas personas que no piensan como nosotros están al menos tan justificadas como las nuestras¹⁶⁹. La importancia de esta concesión previa consistiría en que sin ella una sociedad liberal no puede operar aquellos ajustes institucionales que permitan a sus ciudadanos la realización de sus aspiraciones futuras.

En este orden de ideas, el reconocimiento de derechos humanos viene a ser en realidad un paulatino ajuste institucional para la consecución del orden social inclusivo que anhelamos tener en el futuro. Este proceso debe ser paulatino y lento porque la armonización coherente de ideas no es producto de decisiones unilaterales y definitivas, sino de discusiones inteligentes e incluyentes que requieren de tiempo y precaución¹⁷⁰. No en vano se ha acusado al pragmatismo jurídico de ser extrañamente conservador a pesar de su postura crítica.

La asunción del liberalismo no sólo afecta las ideas pragmatistas en torno a los derechos humanos. El pragmatismo jurídico mismo termina asumiéndose como una perspectiva democrática y liberal. A diferencia de otras orientaciones teóricas, el pragmatismo concibe al derecho como una red de actividades y relaciones tan compleja que difícilmente podría ser abarcada por una sola teoría. Esta convicción genera entre los pragmatistas la negativa a concebir sus puntos de vista como definitivos¹⁷¹.

Lo anterior es de invaluable alcance para comprender por qué la mejor manera de analizar el pragmatismo jurídico es viéndolo como una perspectiva de aproximación a los fenómenos jurídicos, más que como una postura teórica del derecho. En principio, sus partidarios se mantienen abiertos a la diversidad de posturas políticas, aun cuando éstas sean contrarias al liberalismo, la democracia y la cultura de los derechos humanos¹⁷², apoyados en el supuesto de que las sociedades contemporáneas han dejado de ser homogéneas¹⁷³.

¹⁶⁹ Cfr., Holmes Jr., Oliver Wendell, *op. cit.*, nota 131, p. 119.

¹⁷⁰ Cfr., Tamanaha, Brian Z., *op. cit.*, nota 29, pp. 332-333.

¹⁷¹ Cfr., Grey, Thomas C., *op. cit.*, nota 13, pp. 257-258.

¹⁷² Cfr., Tamanaha, Brian Z., *op. cit.*, nota 29, p. 329.

¹⁷³ Cfr., *Ibidem.*, pp. 336-337.

Pero además de la heterogeneidad de opiniones políticas, el pragmatismo llama nuestra atención sobre la enorme diversidad de puntos de vista teóricos del derecho, cada uno de los cuales representa intereses de grupos, condición indispensable de un pensamiento jurídico maduro. En medio de esa diversidad de posturas, sin embargo, el pragmatismo viene a ser una perspectiva teórica imparcial e instrumental, dedicada a cuestionar y examinar las bases empíricas de dichos puntos de vista, con la finalidad de contribuir a la toma de decisiones institucionales informadas, amoldando el derecho a los propósitos humanos¹⁷⁴.

Me gustaría concluir este apartado insistiendo en los dos rasgos distintivos del pragmatismo jurídico que aquí he querido destacar: su enfoque histórico, así como su postura democrática y liberal. Me he servido de la discusión en torno a los derechos humanos como una buena ocasión para mostrar en qué consisten estas dos características.

Por su enfoque histórico, el pragmatismo ve a los sistemas jurídicos como el producto de contingentes procesos de adaptación, por lo que su análisis de los fenómenos jurídicos consiste en ensayar una visión comprehensiva del derecho, en la que los conceptos e instituciones jurídicas sean examinados a la luz de sus consecuencias, siempre que éstas resulten favorables para construir el mundo que quisiéramos legar a las futuras generaciones de seres humanos.

Por su postura democrática y liberal, el pragmatismo jurídico es una perspectiva incluyente, que intenta mantenerse abierta y neutral frente a la pluralidad de creencias que caracteriza a las sociedades contemporáneas, diversidad que se advierte también en las construcciones teóricas del derecho; frente a esa realidad, el pragmatismo jurídico no se asume como una teoría que reclame cartas de reconocimiento y definitividad, sino más bien como una perspectiva que intenta favorecer el diálogo entre las distintas teorías del derecho.

Con estas dos características he completado el catálogo de lo que considero los rasgos distintivos del pragmatismo jurídico: es una perspectiva (1), ecléctica (2),

¹⁷⁴ Cfr., *Ibidem.*, pp. 354-355.

crítica del formalismo (3), instrumental (4), contextual (5), antifundacionalista (6), orientada por un enfoque histórico (7) y una postura democrática liberal (8).

Algunos de estos rasgos son adoptados por otras posturas teóricas, entre las que destaca el movimiento *Critical Legal Studies*. En el capítulo que sigue me ocupo del debate del pragmatismo jurídico con esta postura. Antes de hacerlo quisiera presentar las conclusiones de este capítulo, en el que examiné las notas distintivas del pragmatismo jurídico.

6. Conclusiones

6.1 El pragmatismo jurídico es una perspectiva de análisis de los fenómenos jurídicos que agrupa en torno de sí una notable diversidad de puntos de vista, mismos que proponen como criterio de evaluación de la teoría del derecho la investigación experimental encaminada a indagar si, de su adopción, se siguen determinadas ventajas de orden social.

6.2 No obstante la heterogeneidad de posturas al interior del pragmatismo jurídico, es posible identificar como sus rasgos distintivos, el de no constituir propiamente una teoría del derecho sino más bien una perspectiva, caracterizada principalmente por ser ecléctica, crítica del formalismo, instrumental, contextual, antifundacionalista, orientada por un enfoque histórico, además de ser una postura democrática liberal.

6.3 El pragmatismo jurídico es una perspectiva ecléctica porque es susceptible de asociarse a una importante variedad de posturas teóricas, tanto del pragmatismo filosófico como de otras corrientes más tradicionales y ortodoxas de la filosofía occidental, a partir de las cuales los pragmatistas proponen investigar cuáles son las ventajas sociales que se siguen de la teoría del derecho.

6.4 El pragmatismo jurídico es crítico del formalismo porque no admite que las decisiones judiciales se sigan como consecuencia lógica de ciertas reglas y doctrinas admitidas como válidas; más bien sugiere analizar la actividad judicial adoptando el punto de vista de las potenciales consecuencias prácticas favorables que produzca, lo que se logra mediante el recurso a la experiencia de cómo las partes en cuestión consideran las nociones de derecho aplicables.

6.5 Otro importante rasgo distintivo del pragmatismo jurídico es su carácter instrumental, según el cual el elemento central en la aplicación del derecho debe ser la reflexión sobre aquellos factores que mejor satisfagan las necesidades sociales de las partes en cuestión, así como de la comunidad no exclusivamente jurídica de la que forman parte, para lo cual propone ver los conceptos jurídicos como ideales políticos útiles en la toma de decisiones prácticas.

6.6 Además de los rasgos mencionados, el pragmatismo jurídico se caracteriza por la adopción de una perspectiva contextual en el análisis de los fenómenos jurídicos, según la cual los términos generales en que se apoyan las nociones del derecho no hacen referencia a realidades independientes de los casos particulares en cuestión, ya que sólo adquieren sentido cuando se les considera a la luz de los acontecimientos y circunstancias concretas en que tiene lugar su aplicación.

6.7 El pragmatismo jurídico destaca también por su acentuado antifundacionalismo, consistente en la denuncia de que no existen criterios de decisión neutrales e incontrovertibles para arribar a decisiones judiciales correctas. La tarea de los operadores jurídicos consiste más bien en tomar decisiones razonables e inteligentes, que motiven la generación de escenarios socialmente favorables para las partes involucradas y la comunidad a la que pertenezcan.

6.8 La importancia dada al futuro es otro rasgo distintivo del pragmatismo jurídico. Esta característica adopta la forma de una perspectiva histórica optimista, alimentada por la idea de que, gracias a nuestra capacidad de hacernos cargo de nuestra propia evolución, podemos generar instituciones jurídicas cada vez más inclusivas; de ahí su preocupación por las consecuencias de las decisiones judiciales, no tanto por sus antecedentes.

6.9 Finalmente, es característico del pragmatismo jurídico el adoptar una postura democrática liberal, que lo impulsa a proponer como estrategia judicial la apertura e imparcialidad frente a la pluralidad de creencias en las sociedades contemporáneas, combatiendo con ello la idea de autoridad ideológica o política, para fortalecer más bien el diálogo inteligente entre las distintas posturas políticas y jurídicas que se presentan, por minoritarias que parezcan.

6.10 Por lo que hace a su postura en torno a los derechos humanos, el pragmatismo jurídico debe ser visto como una perspectiva preocupada por impulsar su práctica y reconocimiento, no tanto por el análisis teórico de su naturaleza, pues los derechos humanos son valiosos por favorecer la consecución de objetivos sociales deseables, no por su coincidencia con principios universales.

6.11 Frente a la acusación de que la preferencia pragmatista por los derechos humanos es acrítica porque es una contradicción manifiesta sostener, por un lado, que los derechos humanos favorecen fines socialmente deseables, y por otro, que no existen criterios universales que den validez a esos fines, habrá que decir que el aprecio por los derechos humanos se debe únicamente a la influencia que tienen para lograr cambios socialmente favorables.

6.12 Como crítica al pragmatismo jurídico, podríamos señalar que, al no explicar suficientemente cómo una decisión judicial puede estar justificada a pesar de la indeterminación que atraviesa a la naturaleza en su totalidad, el pragmatismo jurídico deja al descubierto su falta de rigor teórico, pues los pragmatistas recurren frecuentemente a respuestas del tipo todo o nada, que paradójicamente hacen del pragmatismo jurídico una postura intransigente.

6.13 Para ponerse a salvo de la acusación de inflexibilidad, el pragmatismo jurídico se ve forzado a replantearse la tesis de la separación entre derecho y moral, admitiendo que dicha separación no es absoluta, si bien consiste únicamente en interpretar en sentido disyuntivo y no categórico los términos morales que aparecen en el derecho.

6.14 Podemos sostener que, para la justificación de una decisión judicial, un contexto dado es más relevante que otro cuando se refiere a circunstancias que representan una valiosa oportunidad para las partes de adaptarse, de mejor manera, a las cambiantes prácticas humanas.

6.15 El pragmatismo jurídico se apoya en una teoría de la verdad por coherencia, que se esfuerza por integrar nuestras creencias dentro de una globalidad que incluye también intuiciones morales y políticas, para determinar las ventajas de orden social que persiguen las decisiones judiciales inteligentes.

6.16 No obstante apoyarse en cierta teoría de la verdad, el pragmatismo jurídico parece incapaz de dar cuenta de cómo se discriminan las ventajas de orden social que se deben perseguir, sin recurrir a criterios objetivistas en torno al bien y la justicia. Una posible explicación pragmatista consistiría en plantear cierto tipo de ética, con la advertencia de que lo mejor no es algo que tenga que ver con el progreso moral, sino más bien con la búsqueda de un orden social inclusivo.

6.17 Las respuestas del pragmatismo jurídico a las objeciones que se le plantean suelen estar cargadas de una fuerte dosis de optimismo, que da cuenta de su compromiso social, al mantenerse preocupado por cristalizar nuestros propósitos sociales en el futuro de manera paulatina pero efectiva.

CAPÍTULO TERCERO. EL PRAGMATISMO JURÍDICO FRENTE AL MOVIMIENTO *CRITICAL LEGAL STUDIES*

1. Introducción

El capítulo anterior estuvo dedicado a explicar lo que considero son los rasgos distintivos del pragmatismo jurídico; sin embargo, es preciso admitir que en virtud de que se trata de una perspectiva que agrupa un importante número de orientaciones teóricas, esos rasgos no son exclusivos del pragmatismo. En la teoría jurídica contemporánea existen sobresalientes posturas teóricas que adoptan algunas de esas características como representativas de su propia manera de entender el derecho.

El movimiento *Critical Legal Studies* (en adelante CLS) es una de las posturas que asume como propios algunos de los rasgos distintivos que atribuí al pragmatismo jurídico. En el presente capítulo daré cuenta de que, no obstante la advertencia de importantes similitudes entre el pragmatismo jurídico y CLS, existen entre ellos diferencias bastante significativas que justifican su estudio en esferas independientes dentro de la teoría del derecho contemporánea.

Al examinar el debate entre estas dos corrientes de pensamiento jurídico tengo un doble objetivo: abundar en la explicación de los rasgos distintivos del pragmatismo jurídico mediante el análisis de su comportamiento frente a otras posturas teóricas, así como precisar que de ninguna manera el pragmatismo puede ser tratado como equivalente al movimiento CLS no obstante la fuerte crítica de ambos a la teoría del derecho tradicional.

Para lograr mi propósito procederé de la siguiente forma: comenzaré con una aproximación general a las tesis centrales de CLS, después daré cuenta de las similitudes que guarda con el pragmatismo jurídico, a continuación me referiré a sus diferencias y finalmente pasaré a exponer los aspectos centrales del debate que han sostenido.

Concluiré que, comparado con el movimiento CLS, el pragmatismo jurídico se presenta como una manera más razonable de comprender la práctica jurídica, toda vez que CLS asume supuestos teóricos bastante radicales que hacen de

dicho movimiento una alternativa poco viable en la teoría del derecho contemporánea.

2. Aproximación a *Critical Legal Studies*

En el capítulo segundo sostuve que un buen catálogo de rasgos distintivos del pragmatismo jurídico debería comprender al menos las siguientes ocho características: se trata de una perspectiva (1) ecléctica (2), crítica del formalismo (3), instrumental (4), contextual (5), antifundacionalista (6), orientada por un enfoque histórico (7) y democrática liberal (8).

El movimiento CLS se identifica con la mayoría de esas características, exceptuando la que he identificado con el número (8). La diferencia en esta característica, no obstante, es tan fuerte que ha dado lugar a un importante debate entre los autores de CLS y los pragmatistas. Para comprender adecuadamente dicho debate, realizaré a continuación una aproximación al movimiento CLS, en la que me referiré a su carácter heterogéneo, sus tesis recurrentes, su relación con la deconstrucción, así como las distintas vertientes teóricas a que el movimiento ha dado lugar.

Previamente me gustaría advertir que caracterizar al movimiento CLS es una empresa compleja, por lo que, más que una caracterización, lo que a continuación presento es una aproximación didáctica. Como Pérez Lledó ha señalado:

[S]intetizar en pocas líneas, de manera comprensible, lo que es este movimiento (no digamos ya una breve definición) resulta prácticamente imposible. CLS es inefable debido a su heterogeneidad, su interdisciplinariedad, su eclecticismo teórico descarado, su carácter literalmente paradójico [...] tienden más bien hacia la tradición anti o post ilustrada: Hegel, el joven Marx, Nietzsche, Heidegger, la fenomenología, el pragmatismo americano, el existencialismo, el estructuralismo y el postestructuralismo, el psicoanálisis, Foucault, Derrida... Pero también incluyen en su menú la teoría social clásica (Marx, Weber, Durkheim), y si se tercia, elementos de autores y teorías «racionalistas»¹.

¹ Pérez Lledó, Juan A., «Critical Legal Studies» y el Comunitarismo”, *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, Nos. 17-18, 1995, pp. 137-138.

2.1 Heterogeneidad

Los autores de CLS toman elementos de la filosofía anglo-americana, principalmente del Realismo Norteamericano, aunque también de autores como Richard Rorty, Alasdair MacIntyre, Thomas Khun y Ludwig Wittgenstein. Pero también son afines a la filosofía continental, principalmente al estructuralismo y deconstruccionismo franceses, la hermenéutica alemana y la Escuela de Frankfurt².

Además CLS rechaza la elaboración de grandes teorías, prefieren elaborar teorías locales; creen que la búsqueda de explicaciones científicas globales del mundo social basadas en poderosas estructuras intelectuales no hace justicia a la complejidad y contingencia de las sociedades contemporáneas, que exigen ser explicadas de maneras alternativas. Para ello CLS echa mano de los conceptos marxistas desarrollados por la izquierda norteamericana de los años sesenta (inspirada en autores de la Escuela de Frankfurt, Luckács y Gramsci)³.

Uno de los temas favoritos de CLS es la enseñanza del derecho, por lo que con el objetivo de extender el dominio de la izquierda en la enseñanza del derecho, intentan introducir su proyecto político en las facultades de derecho norteamericanas, donde se presentan como una plataforma política de izquierda, pretendiendo generar ahí un tipo inmediato y concreto de acción política⁴. Además, asociado a su proyecto político, hallamos en CLS un cierto programa intelectual o teórico, inseparable de sus intereses académicos y políticos⁵.

Esta amalgama de preocupaciones académicas, políticas e intelectuales los conduce a una fuerte crítica ideológica del discurso jurídico. De acuerdo a CLS los juristas han desarrollado una visión juridificada del mundo, constitutiva de la realidad social, que presentan como verdadera y necesaria, cuando no es más que el producto de una conciencia jurídica ampliamente extendida. CLS denuncia la falsa necesidad de dicha visión, a través de una crítica interna y detallada de

² Cfr., Stick, John, "Can Nihilism be pragmatic?", *Harvard Law Review*, EUA, Vol. 100, No. 2, December 1986, pp. 333-334.

³ Cfr., *Ibidem.*, p. 138.

⁴ Cfr., Tushnet, Mark, "Critical Legal Studies: A Political History", *The Yale Law Journal*, Connecticut, Vol. 100, No. 5, March 1991, p. 1516.

⁵ Cfr., Pérez Lledó, Juan A., *op. cit.*, nota 1, p. 137.

sus incoherencias, presentes en miles de normas e instituciones jurídicas concretas, frente a las cuales plantea la concepción de mundos alternativos⁶.

La crítica ideológica del derecho conduce a los autores de CLS a la peculiar tesis de la indeterminación. En gran medida, sus esfuerzos teóricos están orientados a fortalecer esta tesis, a cuya base se encuentran las denuncias de contingencia y plasticidad del mundo jurídico, la oposición a la naturalidad, neutralidad, racionalidad, científicidad y apoliticismo de los discursos jurídicos, señalando que se trata de discursos de poder y no de conjuntos de sistemas inmutables⁷.

La heterogeneidad de CLS se manifiesta perfectamente en la variedad de estrategias que utiliza. De un lado, hallamos a sus autores situados en una posición sociopolítica y cultural de izquierda, desde la que ponen al descubierto y censuran las creencias, prácticas e instituciones que generan desigualdad social, entre las que se encuentran la creencia en la supuesta coherencia y aplicación neutral del derecho; de otro lado los hallamos analizando detenidamente los textos jurídicos, buscando en ellos contradicciones, tensiones, ambigüedades, vacíos e inconsistencias, con el fin de mostrar su carácter contingente y opresor⁸.

Es preciso advertir que en el movimiento CLS no hay algo así como tesis medulares, más bien existen parecidos de familia entre las diversas versiones de las tesis que aparecen recurrentemente en sus textos, por lo que a nadie debe extrañar que en ocasiones hallemos a los defensores de cada versión inconformándose seriamente con las versiones de otros CLS⁹. A continuación hablaré de las tesis recurrentes del movimiento CLS.

⁶ Cfr., *Ibidem.*, p. 139.

⁷ Cfr., *Idem.*

⁸ Cfr., Rodríguez, César, "Una crítica contra los dogmas de la coherencia del derecho y la neutralidad de los jueces. Los estudios críticos del derecho y la teoría de la decisión judicial" (Estudio preliminar), en Kennedy, Duncan, *Libertad y restricción en la decisión judicial. El debate con la teoría crítica del derecho (CLS)*, trad. Diego Eduardo López Medina y Juan Manuel Pombo, Colombia, Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, Ediciones Uniandes, 1999, pp. 39-41.

⁹ Cfr., Tushnet, Mark, *op. cit.*, nota 4, pp. 1523-1524.

2.2 Tesis recurrentes

A pesar de su heterogeneidad, existen al menos dos tesis recurrentes en CLS: el derecho es indeterminado y es política¹⁰.

2.2.1 La tesis de la indeterminación

En la proposición de que el derecho es indeterminado los autores de CLS recuperan los argumentos realistas en contra de la ilusión de certeza, predictibilidad y aplicación mecánica del derecho, enfatizando más bien la relatividad del lenguaje jurídico y la discrecionalidad del intérprete, originadas por una importante confusión entre los discursos jurídico, moral y político. Esta confusión produce a su vez un fuerte conflicto en el sistema formal de reglas, en los objetivos sociales (*policies*) y en los principios valorativos en que pretendidamente se inspiran las reglas¹¹.

En virtud de la confusión entre los discursos jurídico, moral y político, los autores de CLS niegan la existencia de estándares viables a los cuales recurrir en la toma de decisiones judiciales, pues todos los materiales jurídicos disponibles pueden conducir potencialmente a resultados contradictorios en casos particulares¹². La conclusión de CLS es que el derecho es infinitamente manipulable, que la doctrina jurídica no puede conducir a conclusiones definitivas en casos concretos y que las teorías jurídicas pueden ser usadas para justificar todo tipo de instituciones y reglas de derecho¹³.

En la literatura de CLS la tesis de la indeterminación puede revestir varias formas. Una de ellas se apoya en la observación de que las reglas o principios de derecho exigen ser aplicadas en algunas situaciones pero no en otras, pero para cumplir con esa exigencia se precisa de una metateoría que nos arroje el criterio de discriminación de las distintas situaciones, esa metateoría sin embargo requiere de un elevado grado de ambigüedad y abstracción, así como cierto tipo

¹⁰ Cfr., *Ibidem.*, p. 1516.

¹¹ Cfr., Pérez Lledó, Juan A., *op. cit.*, nota 1, pp. 140-141.

¹² Cfr., Tushnet, Mark, *op. cit.*, nota 4, p. 1524.

¹³ Cfr., Stick, John, *op. cit.*, nota 2, p. 352.

de libertad, equidad, privacidad, democracia o propiedad, que pueden ser comprendidos de maneras variadísimas y contradictorias¹⁴.

Otra forma que reviste la tesis de la indeterminación consiste en señalar que las reglas y/o principios son indeterminados sencillamente porque con frecuencia entran en conflicto o porque son susceptibles de ser limitados mediante reglas o principios más generales e imprecisos. En todo caso, la tesis de la indeterminación se apoya fuertemente en la idea de que los materiales jurídicos (principios, teorías, reglas y estándares) por sí mismos no determinan criterio alguno para discriminar entre las distintas situaciones en las que deben ser aplicados y aquellas en las que no, es decir, son incapaces de determinar su propio ámbito de aplicación¹⁵.

Al respecto, sostiene uno de sus autores: “En efecto, ocurre que la norma se aplica, pero jamás *percibo* tal hecho como algo que *tenga* que ocurrir. Se trata de un resultado tan contingente y arbitrario desde la perspectiva de la teoría jurídica como aquella instancia en el que el campo resulta maravillosamente manipulable”¹⁶, por lo que “visto desde el interior de la práctica de la argumentación jurídica, el resultado es algo totalmente indeterminado”¹⁷

Es necesario advertir de que con la tesis de la indeterminación CLS no está sosteniendo que los materiales jurídicos de plano carezcan de significado, pues admiten que el derecho incorpora importantes debates acerca de los compromisos y preocupaciones centrales de nuestra sociedad. La tesis consiste más bien en señalar que el derecho no se puede justificar a nivel teórico en virtud de que sus elementos no se presentan de manera sistemática y coherente. La

¹⁴ Cfr., *Ibidem.*, p. 361.

¹⁵ Cfr., Singer, Joseph William, “The Player and the Cards: Nihilism and Legal Theory”, *The Yale Law Journal*, Connecticut, Vol. 94, No. 1, November 1984, pp. 18-19.

¹⁶ Kennedy, Duncan, *Libertad y restricción en la decisión judicial. El debate con la teoría crítica del derecho (CLS)*, trad. Diego Eduardo López Medina y Juan Manuel Pombo, Colombia, Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, Ediciones Uniandes, 1999, p. 219. Con énfasis en el original.

¹⁷ *Ibidem.*, p. 193.

indeterminación teórica se extiende a reglas, principios, estándares, valores culturales, entendimiento moral compartido y objetivos sociales¹⁸.

La indeterminación del derecho no impide que los jueces tomen decisiones en casos concretos. Sin embargo, dichas decisiones de ninguna manera pueden estar orientadas en los materiales jurídicos, por lo que lo único que pueden hacer es decidir arbitrariamente en cada caso lo que parezca más apropiado:

La idea de que no seguimos una decisión procedural para resolver las cuestiones jurídicas no significa ni que los jueces deban siempre diferir de la legislatura en la creación o definición de los derechos jurídicos, ni que los jueces deban ignorar la legislatura. Significa simplemente que los jueces tienen que hacer juicios acerca del apropiado ejercicio de su poder en casos específicos¹⁹.

2.2.2 El derecho como política

La plataforma política de izquierda que sostiene CLS parte de la crítica a la teoría social clásica, que ha demostrado ser inconsistente con los modernos fenómenos y movimientos sociales que propugnan por la defensa de los derechos civiles y políticos. Por esta razón CLS se asumen como defensores de un proyecto que – desde el marxismo– relaciona el derecho con aquellos movimientos sociales que se oponen a un supuesto triunfo del sistema capitalista²⁰.

Tras de su oposición al sistema capitalista se encuentra una denuncia de dominación de los grupos vulnerables por parte de los poderosos. En su opinión la teoría social clásica no es más que el intento de otorgar sustento teórico a dicha dominación. Desde su configuración moderna, el concepto de racionalidad fue definido políticamente para justificar la expansión de los estados europeos hacia regiones originalmente ocupadas por otros grupos. Las nociones de regla de derecho, objetividad y subjetividad, asociadas al concepto de racionalidad, esconden un contenido político de dominación, propio de las teorías liberales²¹.

¹⁸ Cfr., Dalton, Clare, "An Essay in the Deconstruction of Contract Doctrine", *The Yale Law Journal*, Connecticut, Vol. 94, No. 5, April 1985, pp. 1009-1010.

¹⁹ Singer, Joseph William, *op. cit.*, nota 15, pp. 53-54.

²⁰ Cfr., Tushnet, Mark, *op. cit.*, nota 4, pp. 1528.1537.

²¹ Cfr., *Ibidem.*, pp. 1525-1526.

Estas teorías no advierten que las sociedades liberales son productoras de una enorme inequidad entre distintos grupos sociales; la postulación de valores inherentes a la naturaleza humana –como la igualdad y la capacidad de llegar a acuerdos políticos– no es más que un intento formal por justificar todo un conjunto de prácticas injustas²². El lenguaje jurídico moderno pretende dar sentido a las prácticas judiciales liberales, pero al hacerlo está perpetuando ciertas formas de pensamiento encaminadas a la dominación de unos sobre otros. Sin advertirlo, los abogados colaboran activamente en hacer del derecho un instrumento de poder²³.

CLS se propone poner al descubierto el carácter político del derecho, para lo cual echa mano de herramientas teóricas que constituyen uno de sus signos de identidad. De la mano de la tesis de la indeterminación, según la cual los materiales jurídicos son ambiguos, tautológicos y contradictorios, CLS sostiene que dicha indeterminación tiene como origen el hecho de que el derecho contemporáneo se encuentra simultáneamente comprometido con polos opuestos de presupuestos e ideales liberales que son decididamente irreconciliables²⁴.

Es característico de CLS su desdén por el análisis filosófico de los polos opuestos o antinomias. Su interés consiste más bien en rastrear y denunciar sus manifestaciones en las teorías jurídicas de corte liberal. Así por ejemplo Roberto Unger²⁵, a quien la mayoría de CLS han tomado como fuente de inspiración, sostiene:

²² Cfr., Hutchinson, Allan C., "From Cultural Construction to Historical Deconstruction", *The Yale Law Journal*, Connecticut, Vol. 94, No. 1, November 1984, pp. 225-227.

²³ Cfr., *Ibidem.*, pp. 235-236.

²⁴ Cfr., Pérez Lledó, Juan A., *op. cit.*, nota 1, p. 141.

²⁵ Roberto Unger es uno de esos autores que resisten a cualquier intento de clasificación. Juan A. Pérez Lledó opina que si bien Unger ejerció una influencia decisiva en el origen de CLS con su obra *Conocimiento y Política* (inspirando los ataques de CLS contra el liberalismo) no es en realidad un CLS, pues en el resto de su obra adopta una postura «constructiva», esforzándose en la elaboración de una «gran teoría» propia, original, que prácticamente ningún CLS ha compartido. Unger sugiere ahí que la naturaleza humana puede alcanzar su plena realización al modo aristotélico, a través de una comunidad universal, un «reino de los fines comunes» donde florezca la «simpatía» como sucedáneo social del amor. Por esa razón, la construcción teórica de Unger no puede tomarse como representativa de CLS (Cfr., Pérez Lledó, Juan A., *op. cit.*, nota 1, p. 144, n. 7). Por su parte, John Stick sostiene que el pensamiento de Unger es una buena manera de ilustrar la heterogeneidad de CLS, pues en el último capítulo de *Conocimiento y Política* defiende una teoría del bien que resulta ser bastante racional, algo atípico en CLS, así como una teoría neo-aristotélica fundacionalista en lo que se refiere a la verdad y los valores (Cfr., Stick, John, *op. cit.*, nota 2, p. 337, n. 17).

[N]o existe una solución coherente al problema de la adjudicación, como ha sido defendido por el pensamiento liberal [...] Un sistema de leyes o reglas (justicia legal) no puede dejar de tener en cuenta los valores en el proceso de adjudicación, ni estar de acuerdo con ellos. Además, las opiniones sobre cómo fomentar los valores generales en los casos particulares (justicia objetiva) no pueden prosperar sin reglas, ni ser compatibles con ellas. *Esta es la antinomia de las reglas y valores*²⁶.

Por su parte Duncan Kennedy, uno de los más representativos autores de CLS afirma que en el derecho

Los argumentos vienen en parejas antitéticas del tipo certeza vs. flexibilidad, seguridad vs. libertad de acción, la propiedad entendida como un incentivo laboral vs. la propiedad como un monopolio incipiente, responsabilidad civil subjetiva basada en la culpa vs. responsabilidad objetiva sin culpa, supremacía de los poderes nacionales vs. descentralización e iniciativa local²⁷.

Habiendo denunciado las contradicciones liberales en el derecho contemporáneo, CLS pasan a señalar que el pensamiento y la práctica jurídica dominantes ocultan ideológicamente aquellas contradicciones cuando privilegian uno solo de los términos de cada dicotomía. Si bien ello permite cierto grado de predictibilidad empírica en las decisiones judiciales, los polos reprimidos no dejan de estar ahí, disponibles para que cualquier jurista apele a ellos, pudiendo llegar a justificar escenarios jurídicos poco convencionales²⁸.

Las posturas teóricas del derecho afines al liberalismo se sostienen en dualismos y en el favorecimiento de uno de sus polos. Así por ejemplo el derecho de contratos es descrito como privado en lugar de público, las cuestiones de interpretación como más concernientes al ámbito del conocimiento objetivo que del subjetivo, las cuestiones jurídicas esenciales como más relacionadas con la forma que con la sustancia. Ciertamente esta práctica otorga a la doctrina jurídica liberal un importante valor retórico. Con ello, sin embargo, los problemas reales de poder y conocimiento son desplazados temporalmente, mas nunca superados²⁹.

²⁶ Unger, Roberto M., *Conocimiento y Política*, trad. Leonardo Rodríguez Ozan, México, Fondo de Cultura Económica, 1985, p. 98. El énfasis es añadido.

²⁷ Kennedy, Duncan, *op. cit.*, nota 16, p. 144.

²⁸ Cfr., Pérez Lledó, Juan A., *op. cit.*, nota 1, p. 142.

²⁹ Cfr., Dalton, Clare, *op. cit.*, nota 18, pp. 1000-1001.

La exclusión de uno de los polos del dualismo se traduce en la imposibilidad de que los miembros de la sociedad afines al polo excluido gocen de los beneficios disponibles en una sociedad que se precia de ser democrática, de defender los derechos individuales, el debido proceso y la protección equitativa de sus miembros, cuando en realidad oprime sistemáticamente a los olvidados mediante la manipulación de los inconsistentes y contradictorios artilugios de la argumentación jurídica liberal³⁰.

El derecho es política porque constituye una forma de representarnos la vida social y el mundo. La teoría jurídica liberal nos lo representa a partir de una noción de sujeto ontológicamente libre. Las teorías materialistas lo hacen a partir del entorno y el medio físico. Ambos tipos de teoría privilegian uno de los polos del dualismo en que se presenta el derecho contemporáneo³¹. Inspirados en el estructuralismo francés CLS sostienen que al privilegiar uno de los polos se generan relaciones de poder que benefician a quienes se asumen conocedores de las causas de dicha elección. Poder y conocimiento se generan mutuamente³².

Basados en el estructuralismo CLS ven relaciones de poder a la base de todas las relaciones humanas, especialmente de aquellas que se someten a una decisión judicial. El poder logra preservarse mediante la exclusión de los menos poderosos, deslizándose en los sistemas jurídicos bajo formas muy veladas³³ siempre que se privilegia uno de los polos del dualismo. En tiempos más recientes el movimiento CLS ha tendido hacia el postestructuralismo, proponiéndose mostrar que la exclusión siempre es el hecho del caso, si bien es imposible justificarla teóricamente. Para hacerlo echa mano de la deconstrucción.

2.3 La deconstrucción

Para comprender adecuadamente las implicaciones y alcances de la deconstrucción entre los autores de CLS es conveniente señalar que el

³⁰ Cfr., *Ibidem.*, pp. 1006-1007.

³¹ Cfr., Peller, Gary, "The Metaphysics of American Law", *California Law Review*, Berkeley, Vol. 73, No. 4, July 1985, pp. 1265-1267.

³² Cfr., Hutchinson, Allan C., *op. cit.*, nota 22, p. 231. Cuando aquí hablo de estructuralismo francés me refiero de forma particular al pensamiento de Michel Foucault, a quien Hutchinson cita en esta parte de su texto.

³³ Cfr., *Ibidem.*, pp. 231-232.

movimiento ha pasado por al menos tres fases desde su surgimiento, en la década de los años sesenta, hasta su apogeo en la de los ochenta. En la primera fase surgieron las críticas de la indeterminación y contradicciones internas del discurso jurídico. En la segunda CLS denuncia las relaciones de poder subyacentes a la manera dualista de representarnos el derecho. En su última fase CLS argumenta que ninguna relación de poder es susceptible de justificación teórica³⁴.

Es precisamente en esta última fase donde tienen lugar importantes desarrollos jurídicos de la noción postestructuralista de deconstrucción. El blanco de críticas está constituido por las opiniones posmodernas (vertidas principalmente por los CLS de las décadas de los sesenta y setenta) en el sentido de que las jerarquías conceptuales modernas estarían creando una importante tiranía del orden conceptual al inclinarse por uno de los polos de los dualismos jurídicos, pretendiendo hacer aparecer dicha inclinación como natural y necesaria, por estar fundada en argumentos de orden racional.

Los autores CLS de la década de los ochenta utilizan la deconstrucción como un método de crítica a la denuncia posmoderna de sus mismos colegas CLS de los años precedentes, que mediante cierto tipo de actividad política intentaban subvertir las jerarquías conceptuales hasta lograr la reivindicación del polo históricamente subyugado. Los deconstructivistas no intentan crear una nueva jerarquía, sino desestabilizar la anterior y mostrar el carácter relativo de cualquier construcción de la razón³⁵.

En su etapa deconstructivista el movimiento CLS se caracteriza por desarrollar un alto nivel de abstracción³⁶, cuyos méritos se encuentran pretendidamente en su potencial persuasivo y retórico contra toda construcción teórica de la estructura del derecho³⁷. Los autores de CLS no entienden la deconstrucción como una filosofía sino más bien como una estrategia filosófica para hacer frente a la filosofía tradicional.

³⁴ Cfr., Rodríguez, César, *op. cit.*, nota 8, pp. 46-50.

³⁵ Cfr., *Ibidem.*, p. 51.

³⁶ Cfr., Dalton, Clare, *op. cit.*, nota 18, p. 1184.

³⁷ Cfr., Balkin, J. M., "Trascendental Deconstruction, Trascendental Justice", *Michigan Law Review*, Michigan, Vol. 92, No. 5, March 1994, p. 1183.

CLS concibe la deconstrucción como una práctica retórica con la que se pretende demostrar que las palabras y los textos conducen a un callejón sin salida; una práctica capaz de deshacer y dejar al descubierto la contradicción y las fuerzas en pugna que están siempre al acecho y subvierten el significado de cualquier concepto. Utilizando la deconstrucción los CLS niegan que algún modo particular de significación lingüística pueda lograr hegemonía interpretativa; las interpretaciones son un ejercicio inacabable, dentro de un juego de poder libre e ilimitado³⁸.

Apoyados en la deconstrucción y siendo consecuentes con su escepticismo en materia de interpretación jurídica, CLS sostienen que carecemos de bases confiables y legítimas para asignar responsabilidad a cualquiera de las partes firmantes de un contrato. Acaso la mejor manera de hacer frente a los problemas de interpretación jurídica sea la consideración de los problemas de poder y conocimiento, en virtud de que carecemos de bases teóricas para resolver cualquier disputa contractual³⁹:

[S]i esto es lo que ocurre al preguntarnos por la naturaleza de la ley desde el interior de la práctica de la argumentación jurídica, entonces la respuesta que nos están ofreciendo los profesores de teoría debe provenir desde fuera de dicha práctica. [...] Existen profesores de derecho que creen conocer profesionalmente la naturaleza de la ley. ¿De dónde adquieren ese conocimiento? Hasta donde yo sé, me parece que sus respuestas a las preguntas que aquí he formulado no son más que puro invento. Muéstrenme su punto de apoyo antes de pretender estar moviendo la Tierra⁴⁰.

2.4 Ulteriores desarrollos de CLS

Transcurridos los años ochenta, que marcaron el apogeo de CLS, sus autores han matizado su propuesta de una transformación social operada con medidas políticas radicales de corte izquierdista. Sin embargo, CLS continuaron en desacuerdo con las teorías liberales, por considerarlas afines a la ideología de la

³⁸ Cfr., Hutchinson, Allan C., *op. cit.*, nota 22, p. 230.

³⁹ Cfr., Dalton, Clare, *op. cit.*, nota 18, pp. 1065-1066.

⁴⁰ Kennedy, Duncan, *op. cit.*, nota 16, pp. 220-221.

democracia capitalista, forma de organización social y política a la que se oponen por considerarla contraria a las nociones más básicas de justicia social⁴¹.

Esta época más reciente de CLS coincide con el hundimiento del socialismo – antítesis del capitalismo económico–. Entre los temas de discusión actuales en el seno de CLS se encuentra el del impacto que representó para el movimiento dicho acontecimiento histórico. Lo que parece claro es que a partir de la década de los noventa los autores de CLS están más dispuestos a admitir que ningún sistema jurídico es completamente indeterminado (como inicialmente proponían), si bien el nivel de determinación es relativamente bajo, con una oscilación de entre 5 a 15, en una escala de 0 a 100, donde 0 es el nivel más bajo⁴².

Si quisiéramos dar cuenta de los ulteriores desarrollos de CLS deberíamos incluir entre nuestra descripción a ciertos grupos de feministas críticos (*fem-crits*), de estudiosos del papel de la raza en el derecho (*critical race theorists*), de posmodernistas influenciados por los recientes desarrollos de la teoría literaria (el movimiento Derecho y literatura), de críticos de la cultura y de estudiosos del papel de la economía política en la toma de decisiones judiciales⁴³. A buen seguro nuestra lista debería incluir también a las teorías críticas de la orientación sexual y a las teorías del postcolonialismo⁴⁴.

La crítica a las posturas afines al liberalismo no ha dejado de ser una constante entre los CLS de nuestros días. Sus dos principales autores: Roberto Unger y Duncan Kennedy, muestran una marcada oposición a las posturas liberales. Para Unger el liberalismo destruye las bases de la justicia legal en nombre de la justicia racional o instrumental⁴⁵. Por su parte, Kennedy coloca a los liberales en el mismo nivel de compromiso político que los conservadores:

[L]os liberales y los conservadores están determinados a ‘no ir demasiado lejos’ hacia la izquierda o hacia la derecha. Los liberales defienden su posición en pro de

⁴¹ Cfr., Tushnet, Mark, *op. cit.*, nota 4, pp. 1537-1538.

⁴² Cfr., *Ibidem.*, p. 1538.

⁴³ Cfr., *Ibidem.*, pp. 1517-1518. Resulta ilustrativo el pensamiento de Clare Dalton, autora feminista de CLS, quien cree encontrar una importante correspondencia entre el liberalismo objetado por CLS, el racionalismo deconstruido por Derrida y el machismo criticado por las feministas (Cfr., Dalton, Clare, *op. cit.*, nota 18, pp. 1007-1009).

⁴⁴ Cfr., Rodríguez, César, *op. cit.*, nota 8, p. 53.

⁴⁵ Cfr., Unger, Roberto M., *op. cit.*, nota 26, pp. 102-105.

la igualdad económica material y la igualdad formal de status sólo hasta cierto punto, más allá del cual abruptamente ‘se voltean’ y se unen a sus adversarios en nombre de la moderación⁴⁶.

Tras estas observaciones se asoma el debate entre el movimiento CLS y el pragmatismo jurídico, que más arriba he caracterizado como una perspectiva democrática liberal y que por lo tanto es uno de los principales aludidos entre las posturas liberales a las que se oponen los autores de CLS. Para dar cuenta de este debate, me gustaría previamente mostrar las semejanzas y diferencias entre ambas posturas.

3. Semejanzas entre el pragmatismo jurídico y CLS

Debido a la heterogeneidad que caracteriza al pragmatismo y CLS, el ejercicio de mostrar sus similitudes no es tarea sencilla. Lo que en términos generales constituye una similitud no necesariamente aplica para todas las expresiones del pragmatismo y de CLS. En este apartado mi objetivo es ampliar la comprensión de los rasgos distintivos del pragmatismo jurídico a partir de la exposición de sus principales semejanzas con el movimiento CLS.

3.1 Influencia del realismo jurídico norteamericano

La primera semejanza de importancia que podemos advertir entre el pragmatismo jurídico y el movimiento CLS es su común inspiración en el realismo jurídico norteamericano⁴⁷. Ambas posturas toman de los realistas su crítica a la objetividad fundamental o fundacional del derecho, que en la teoría jurídica tradicional había sido erigida como base de la supuesta armonía del discurso jurídico⁴⁸.

Procediendo igual que los pragmatistas, los autores de CLS recurren frecuentemente a los textos del juez Holmes, a quien en esta investigación me he referido como pragmatista –pero que también suele aparecer como precursor inmediato (o incluso iniciador) del realismo jurídico norteamericano–, siendo atraídos fuertemente por su crítica a la idea de objetividad en la práctica del derecho.

⁴⁶ Citado por Rodríguez, César, *op. cit.*, nota 8, p. 40.

⁴⁷ Cfr., Stick, John, *op. cit.*, nota 2, p. 336, n. 13.

⁴⁸ Cfr., Singer, Joseph William, *op. cit.*, nota 15, p. 34.

3.2 Influencia de Richard Rorty

Resulta significativo que de manera recurrente los autores del movimiento CLS admitan su deuda con un autor claramente identificado con el pragmatismo: Richard Rorty, con quien simpatizan por su crítica a la tradición filosófica dominante en Occidente, a la que Rorty acusa de mantener un interés objetivista consistente en «reflejar» la naturaleza mediante representaciones universales y ahistóricas, alejándose con ello de los intereses ordinarios de las personas.

Rorty considera que la tradición filosófica occidental perdió definitivamente el rumbo a partir de Descartes, quien inauguró una manera de pensar que ignora el hecho de que las reglas de la racionalidad y justificación son fenómenos sociales que adoptan diferentes estándares, de acuerdo a cada cultura o incluso de acuerdo a cada disciplina académica; comenzando con Descartes, los filósofos (con importantes excepciones) se han negado a admitir la contingencia de las reglas de racionalidad y justificación en que asientan su pensamiento⁴⁹.

La filosofía ha pretendido desde entonces constituirse en la solución a los planteamientos sobre el significado y la referencia⁵⁰, cuando no es más que un intento literario de nuestra sociedad por dar sentido a ciertos fenómenos de nuestra cultura:

[E]l intento de decir «cómo el lenguaje se relaciona con el mundo» estableciendo qué es lo que *hace* que ciertas oraciones sean verdaderas o que ciertas acciones y actitudes sean racionales o buenas, es [...] una imposible tentativa de despojarnos de nuestra piel –de las tradiciones, lingüísticas y no lingüísticas, en cuyo seno llevamos a cabo nuestro pensamiento y nuestra autocrítica– para compararnos con algo absoluto⁵¹.

Con esa pretensión, explica Rorty, la filosofía ha venido encarnando la funesta tentativa de conceder mayor importancia a nuestra relación con lo no-humano, en lugar de otorgársela a nuestras relaciones con los demás seres humanos. En su

⁴⁹ Cfr., Stick, John, *op. cit.*, nota 2, pp. 336-340.

⁵⁰ Cfr., Rorty, Richard, *La filosofía y el espejo de la naturaleza*, 5ª edición, trad. Jesús Fernández Zulaica, Madrid, Cátedra, 2009, p. 274.

⁵¹ Rorty, Richard, “Introducción: pragmatismo y filosofía”, en *Consecuencias del pragmatismo*, trad. José Miguel Esteban Cloquell, Madrid, Tecnos, 1996, p. 26.

opinión, la reflexión filosófica debería transitar del planteamiento de la objetividad conceptual al de la solidaridad humana⁵².

Los autores de CLS intentan aplicar esta crítica pragmatista de Rorty al discurso jurídico. Joseph Singer por ejemplo, confiesa que su insatisfacción con la teoría jurídica tradicional cristalizó sólo después de haber leído a Richard Rorty⁵³ y a partir de ello emprende su crítica a las teorías fundacionalistas del derecho, que intentan representar un mundo externo a las mentes de los operadores jurídicos, lo que explica la obsesión de estas teorías con los problemas del método y las nociones que hagan alusión a algo de eterno, objetivo y neutral⁵⁴.

3.3 *Perspectiva histórica*

Existe también una importante similitud en la manera de comprender los fenómenos jurídicos como artefactos históricos. El pragmatismo jurídico sostiene un enfoque histórico instrumental que busca comprender para proyectar; su interés en el pasado está motivado por un deseo de cambio y mejoramiento del futuro. Si bien los autores de CLS no ordenan hacia el futuro su crítica de las teorías del derecho, sí sostienen que son producidas en situaciones socio-históricas específicas y que están al servicio de una visión particular de la historia⁵⁵.

Las formulaciones teóricas de la filosofía del derecho también están íntimamente relacionadas con la historia, por lo que CLS consideran que su enseñanza en el ámbito académico no es más que la enseñanza de un cierto tipo de historia. Las mentes individuales no pueden ser la base de la historia y el significado; la verdad y el conocimiento no son el producto de mentes individuales operando sobre experiencias independientes. La teoría es generadora de conocimiento histórico al servicio de ciertos fines⁵⁶.

De manera similar a lo que piensan los pragmatistas, los autores de CLS consideran que la filosofía en general está basada en condiciones históricas, por

⁵² Cfr., *Ibidem.*, p. 12.

⁵³ Cfr., Singer, Joseph William, *op. cit.*, nota 15, p. 7, n. 13.

⁵⁴ Cfr., *Ibidem.*, p. 30.

⁵⁵ Cfr., Hutchinson, Allan C., *op. cit.*, nota 22, pp. 228-229.

⁵⁶ Cfr., *Ibidem.*, p. 227.

lo que las teorías del derecho son producto de situaciones socio-históricas específicas que ayudan a generar a su vez una versión particular de la historia. Las teorías del derecho están localizadas dentro de una tradición y un lenguaje, por lo que la mejor manera de entenderlas es a la manera de un género literario estilizado por los juristas.

Pragmatistas y CLS coinciden en que los partidarios de la idea de que las teorías reflejan objetivamente los fenómenos jurídicos se niegan a reconocer el hecho de que la actividad teórica es tan contingente como lo es la propia condición humana. Los conceptos jurídicos no son fijos e inmutables, por lo que quienes les atribuyen validez universal olvidan su carácter histórico y pretenden convertir en válidas sus preferencias e intereses teóricos individuales⁵⁷.

Pragmatistas y CLS son críticos del racionalismo individualista ilustrado, al que acusan de concebir a los seres humanos como entes aislados, presociales, apriorísticos y atomizados, pasando por alto que los individuos no pueden entenderse sin referencia a las prácticas y relaciones históricas concretas que entablan en el marco social y cultural en que se encuentran insertos. CLS parecen estar de acuerdo con Dewey en que la pregunta sobre cómo se vuelven sociales los individuos (supuestamente presociales y ahistóricos) es una pregunta mal planteada, que explica por sí misma el fracaso del proyecto ilustrado⁵⁸.

3.4 *Instrumentalismo*

El pragmatismo jurídico ha insistido en que los conceptos del derecho no son más que instrumentos de cierta utilidad para la consecución de aquellos fines que consideramos socialmente valiosos. En el mismo tenor, los autores de CLS parecen estar de acuerdo en que la exposición teórica del derecho es siempre la narrativa de una cierta historia, una importante historia que contar, una más entre otras, cuya importancia radica en su utilidad para ayudarnos a comprender y manejar determinados asuntos de interés social⁵⁹.

⁵⁷ Cfr., *Ibidem.*, pp. 228-229.

⁵⁸ Cfr., Pérez Lledó, Juan A., *op. cit.*, nota 1, p. 145.

⁵⁹ Cfr., Dalton, Clare, *op. cit.*, nota 18, pp. 1113-1114.

Es cierto que CLS tiende a relacionar el carácter instrumental de los conceptos jurídicos con determinadas formas de ejercicio de poder, por lo que su interés en este rubro tiene importantes implicaciones políticas, ciertamente ausentes en el pragmatismo jurídico, si bien comparte con éste último la idea de que las teorías del derecho son resultado del esfuerzo por desarrollar nuevas maneras de comprender y construir el mundo; creamos esas teorías pero a su vez ellas nos crean a nosotros⁶⁰.

Para el movimiento CLS las construcciones teóricas son instrumentos de la narrativa con los que intentamos construir el mundo que deseamos: “una de las maneras en las que percibimos la ley [...] es como un medio a través de cual uno lucha por un proyecto, antes que como algo que nos dice qué debemos hacer [...] El resultado jurídico no está determinado por el *material jurídico en sí*”⁶¹.

En la construcción del mundo que deseamos, los operadores jurídicos juegan un papel fundamental, que no por ello deja de ser instrumental. En alguna medida, el movimiento CLS coincide con el pragmatismo jurídico en concebir a los tribunales como foros institucionales para abrir el debate ideológico sobre la futura organización de la vida social. Pragmatistas y CLS están de acuerdo en que la tarea principal de las cortes no consiste en la búsqueda de un equilibrio doctrinal permanente, sino en conectar adecuadamente intuiciones lingüísticas y morales sin tener que recurrir a principios absolutos⁶².

3.5 Anti-absolutismo intelectual

De manera similar a los pragmatistas, los autores de CLS asumen su trabajo como una oposición a lo que denominan absolutismo –o a veces totalitarismo– intelectual, discursivo y lógico. La lógica totalitaria del discurso jurídico consiste en una simplificación exagerada, falsificación o juicio apresurado que no atiende a la complejidad y el contexto en que se presentan los textos y la práctica jurídica⁶³.

⁶⁰ Cfr., *Idem*.

⁶¹ Kennedy, Duncan, *op. cit.*, nota 16, pp. 120-121.

⁶² Cfr., Hutchinson, Allan C., *op. cit.*, nota 22, pp. 232-234.

⁶³ Cfr., Balkin, J. M., *op. cit.*, nota 37, pp. 1171-1173. En el movimiento CLS la oposición al absolutismo o totalitarismo intelectual forma parte de una crítica más amplia de Derrida al «logocentrismo», es decir el conjunto de juicios que se forman mediante categorías a través de las

El absolutismo al que se opone CLS y el pragmatismo jurídico encuentra su principal referente en la aplicación de la lógica silogística al razonamiento jurídico. Los planteamientos de CLS al respecto tienen mucho parecido con los de Dewey, quien plantea la lógica experimental como una manera de resolver los problemas jurídicos sin necesidad de reglas formalizadas a través del silogismo; por su parte CLS considera que las soluciones del derecho nunca son definitivas sino más bien heurísticas, pues las decisiones justas no pueden omitir el contexto, si bien nuestro sentido de justicia se mantiene siempre indeterminado e indefinido⁶⁴.

Encontramos un claro ejemplo de esta postura en la obra de Kennedy, quien concibe la argumentación jurídica como un proceso productivo⁶⁵, ajeno al dictado de soluciones últimas y universalmente válidas. Según Kennedy, jueces y abogados por lo general tienen una idea intuitiva de eficiencia al escoger las jugadas de manipulación de los materiales jurídicos disponibles: “[c]uando surge una idea, ésta simplemente surge, haciéndose cada vez más clara, poco a poco, al tiempo que me esfuerzo por dilucidarla, por darle cuerpo, mientras agrego analogías”⁶⁶.

3.6 Razonamiento jurídico

La oposición al absolutismo intelectual, discursivo y lógico en el derecho (que acerca al pragmatismo jurídico con el movimiento CLS) se explica en virtud de su crítica a las versiones más ortodoxas y tradicionales de la filosofía del derecho. Esto ha conducido a ambas corrientes de pensamiento a concebir el razonamiento jurídico como una actividad compleja, que va más allá del razonamiento mecánico a partir de reglas de derecho objetivamente válidas.

Para los pragmatistas las decisiones judiciales suelen comenzar por la formación accidental de cierta conclusión más o menos confusa, que sólo llega a asumirse como lógica cuando se la relaciona con las normas jurídicas existentes. Para los autores de CLS las normas jurídicas que pretendidamente dan sentido a

cuales predicamos una propiedad de un objeto, pretendiendo que podemos formar categorías precisas de objetos, pero manteniéndonos insensibles al contexto.

⁶⁴ Cfr., *Ibidem.*, p. 1155.

⁶⁵ Cfr., Kennedy, Duncan, *op. cit.*, nota 16, p. 173.

⁶⁶ *Ibidem.*, p.112.

las decisiones judiciales son meras “fórmulas verbales que creo conocer como «válidas» (a pesar de que con frecuencia no estoy muy seguro de lo que eso que acabo de decir significa y además siempre consciente de que mi conocimiento puede terminar siendo superficial) y que están tan presentes como los muchos objetos que merodean al azar en mi conciencia”⁶⁷.

Para exponer adecuadamente el debate entre pragmatistas y CLS es indispensable mostrar, además de sus similitudes, sus diferencias, lo que me permitirá abordar posteriormente las recíprocas críticas que unos y otros se formulan. A continuación paso a mostrar las diferencias que advierto entre ambas posturas, sin omitir precisar que mi finalidad es clarificar las principales tesis del pragmatismo jurídico.

4. Diferencias entre el pragmatismo jurídico y CLS

Si bien es cierto que ambas corrientes de pensamiento comparten determinados rasgos, en virtud de su común procedencia del realismo jurídico norteamericano, no haríamos justicia a ninguna de las dos posturas si nos conformáramos únicamente con señalar sus similitudes, pues en el fondo es posible detectar supuestos teóricos tan distintos que nos obligan a considerarlas como posturas adversas. En esta sección me encargo de mostrar sus diferencias.

4.1 Crítica conceptual

Más arriba he señalado que el movimiento CLS realiza una importante crítica interna de las incoherencias del pensamiento jurídico, pretendiendo generar con ello un tipo inmediato y concreto de acción política en las personas para dirigir las hacia los mundos alternativos que conciben como viables. Se trata de una postura que apoya sus intereses políticos en una crítica preponderantemente conceptual.

Los pragmatistas, por el contrario, conceden prioridad a la investigación empírica, tratando de reducir al mínimo las conceptualizaciones y elaboraciones teóricas con alto nivel de abstracción que caracterizan al movimiento CLS. Los pragmatistas desearían que CLS tendieran más hacia el análisis empírico que al conceptual y lamentan que no apoyen sus críticas en el estudio de un número

⁶⁷ *Ibidem.*, pp.131-132.

suficiente de jueces o abogados para descubrir el grado de acuerdo que de hecho existe entre ellos respecto a los argumentos jurídicos que utilizan⁶⁸.

En lugar de ello los autores de CLS analizan conceptualmente los textos y el discurso de los operadores jurídicos, manteniéndose al acecho de las contradicciones y valores opuestos que ahí encuentren, es decir, prefieren que sean los argumentos filosóficos los que soporten su crítica de inconsistencia y falta de racionalidad del derecho.

A diferencia de los pragmatistas, que tienen una importante tradición de investigación empírica, CLS recurren a teorías originadas fuera de la disciplina del derecho⁶⁹. Ciertamente también CLS es una postura antiformalista, pero a diferencia del pragmatismo se toman al derecho positivo bastante en serio:

[E]l material jurídico objeto de [su] crítica está conformado predominantemente por *textos* –normas, sentencias, libros, artículos, notas de prensa, etc–, a los que somete a la labor de demolición interna [deconstrucción]. Esta característica de los estudios críticos del derecho diferencia a este movimiento del otro descendiente contemporáneo del realismo jurídico, la sociología del derecho crítico, cuyo principal objeto de análisis es la práctica social que antecede y sucede a la producción de textos jurídicos. Por esta razón, los trabajos de sociología jurídica apuntan preferentemente al estudio empírico de la implementación de los textos [...] antes que a la crítica textual⁷⁰.

Roberto Unger y Duncan Kennedy, dos pilares del movimiento CLS, dejan de manifiesto su interés preponderante por la crítica conceptual cuando declaran que el objetivo principal de su obra radica en encontrar las estructuras profundas del pensamiento liberal, político y jurídico, buscando dejar al descubierto las contradicciones conceptuales fundamentales dentro de esas estructuras analizadas⁷¹.

Los pragmatistas, por el contrario, desconfían sobremanera de los análisis conceptuales, que entienden como una estrategia de la tradición filosófica

⁶⁸ Cfr., Stick, John, *op. cit.*, nota 2, p. 338.

⁶⁹ Cfr., *Ibidem.*, p. 334.

⁷⁰ Cfr., Rodríguez, César, *op. cit.*, nota 8, p. 45.

⁷¹ Cfr., Stick, John, *op. cit.*, nota 2, pp. 334-335, n. 9.

ortodoxa para pretender hacerse del mundo a través de la representación y el conocimiento. Para el pragmatismo, el papel de las teorías del derecho no consiste en reflejar o explicar adecuadamente los fenómenos jurídicos, sino en ser instrumento de generación de un mundo más solidario, mediante decisiones judiciales inteligentes, apoyadas en el análisis empírico de los fenómenos en cuestión.

Podemos sostener que la preferencia del pragmatismo jurídico por el análisis empírico, en lugar del análisis conceptual, se debe a su procedencia del naturalismo científico (principalmente a partir de la noción de selección natural de Charles Darwin), desde el cual los pragmatistas emprenden su crítica a las posturas fundacionalistas del derecho, apoyándose en las ciencias empíricas más que en las teorías abstractas⁷².

4.2 Derecho y moral

No obstante su predilección por el análisis empírico, los pragmatistas no anulan la posibilidad de que en el derecho se discuta racionalmente sobre cuestiones valorativas, es decir no son totalmente escépticos respecto a la existencia de relaciones entre el derecho y la moral. Los autores de CLS, por el contrario, consideran como estéril e irracional toda discusión que verse sobre dichas relaciones.

Mientras CLS concibe la moral y el derecho como estructuras normativas plagadas de contradicciones, que facilitan su aprovechamiento como herramienta de dominio y enajenación por parte de los poderosos, para el pragmatismo jurídico lo importante a destacar no son las contradicciones existentes en los discursos de la moral y el derecho, sino más bien las relaciones experimentales que allí pudieran generarse. De hecho para los pragmatistas no existe una diferencia metodológica importante entre el derecho, la ciencia y la moral⁷³.

Como consecuencia de sus opiniones en torno a la cuestión de las relaciones entre el derecho y la moral, se advierte una postura pesimista y radical por parte de CLS, mientras que el pragmatismo jurídico tiende más hacia la moderación,

⁷² Cfr., *Ibidem.*, p. 336, n. 13.

⁷³ Cfr., *Idem.*

pues no tiene dificultad en admitir que los jueces suelen apoyarse en criterios morales desde los cuales toman decisiones racionales. Para CLS esta forma de ver las cosas es inaceptable porque en ambos discursos normativos existen contradicciones insuperables que hacen del estudio de sus relaciones una posibilidad inviable.

Es cierto que en torno al problema de las relaciones entre el derecho y la moral el pragmatismo jurídico se opone a las visiones esencialistas que proponen el uso indiscriminado de juicios morales en el razonamiento jurídico, pues le parece que estas visiones son representativas del absolutismo intelectual (fuertemente criticado tanto por el pragmatismo jurídico como por CLS); sin embargo, existen posturas un poco más moderadas que admiten como cuestión de hecho la existencia de juicios morales implicados ya de por sí en la legislatura, que pueden ser soportadas con argumentos pragmatistas⁷⁴.

La postura pragmatista al respecto supone una importante diferencia respecto al movimiento CLS, toda vez que nos presenta al pragmatismo como un enfoque capaz de generar nuevas alternativas en nuestra comprensión de los fenómenos jurídicos, alternativas que de alguna manera incluyen posibles relaciones experimentales entre el derecho y la moral; mientras que el movimiento CLS se limita a destruir las bases teóricas de la filosofía del derecho, imposibilitando así la viabilidad de cualquier relación entre derecho y moral.

CLS postula un concepto de «contradicción fundamental» que inhibe a sus autores para que puedan siquiera imaginar que los discursos del derecho y la moral puedan relacionarse de alguna manera coherente, pues desde su perspectiva no existe ningún metasistema o conceptos de un nivel superior a partir del cual sintonizar el derecho con la moral.

Es importante precisar que así como CLS no constituye propiamente una teoría del derecho, tampoco sostiene una teoría propia de la moral, ya que la contradicción fundamental afecta también a este discurso, que por esta misma razón queda privado de cualquier fundamentación teórica. CLS no tiene siquiera

⁷⁴ Cfr., *Ibidem.*, pp. 383-384.

una teoría que fundamente su rechazo a la posibilidad de la moral, se trata más bien de un escepticismo hacia la teoría moral misma, no tanto hacia los valores en concreto, de la misma manera que se mantiene escéptico respecto al derecho como discurso coherente, no a los alcances de sus normas particulares⁷⁵.

4.3 Estándares de justificación

Como los autores de CLS asumen que el discurso jurídico está completamente atravesado por contradicciones internas insuperables, no hay para ellos criterios racionales que valgan para justificar una decisión judicial. Los pragmatistas, por su parte consideran que sí existen criterios racionales en que los jueces pueden apoyar sus decisiones, de manera especial en los casos difíciles, en los que buscan resultados razonables⁷⁶. Los pragmatistas observan que la estrategia de CLS consiste en exigir altos estándares de racionalidad que luego declara como inalcanzables.

Un pragmatista no exige esos altos estándares de racionalidad, pues no advierte diferencias importantes entre cómo se aproxima un juez a un problema jurídico y cómo un hombre de negocios se aproxima a un problema de producción o de mercado. La lista de factores que el juez tiene que considerar para tomar su decisión no se le presenta a la manera de un dualismo racional/irracional⁷⁷, que exija de él una imperiosa actividad intelectual.

Para un CLS no hay criterios valederos para que un juez dirima conflicto jurídico alguno; ni siquiera los aspectos de nuestra propia cultura son de utilidad para decidir entre dos normas que entran en conflicto. No hay estándar que pueda ser presentado como más digno representante de nuestras prácticas culturales que otro⁷⁸. Los pragmatistas en cambio creen que en ocasiones la cultura sí puede ser tenida como norma superior para decidir un conflicto jurídico.

Un pragmatista no tendría empacho en admitir que las decisiones judiciales ante casos difíciles no pueden tomarse sin recurrir a consideraciones culturales y

⁷⁵ Cfr., Pérez Lledó, Juan A., *op. cit.*, nota 1, pp. 157-159.

⁷⁶ Cfr., Posner, Richard, A., *Law, Pragmatism and Democracy*, EUA, Harvard University Press, 2005, pp. 84-85.

⁷⁷ Cfr., *Ibidem.*, p. 73.

⁷⁸ Cfr., Balkin, J. M., *op. cit.*, nota 37, p. 1175.

que ello implica hacer un poco de política, pues sólo de esa manera es posible tender adecuadamente el puente entre los materiales jurídicos existentes y los propósitos esperados por el juez. Un CLS, en cambio, cree que lo único que se logra apelando explícitamente a consideraciones políticas es el ocultamiento de cierta ideología, pues nada cuenta como base legítima para decidir un caso o defender una elección política⁷⁹.

Para los pragmatistas el análisis político que un juez puede hacer para decidir un caso puede ser enriquecido con consideraciones culturales de todo tipo, entre las que ocupan un lugar especial las discusiones académicas. Para los autores de CLS, las discusiones académicas de suyo juegan un importante papel político al servicio de ciertas formas de dominio y poder, pero no intervienen de manera provechosa en la toma de decisiones judiciales.

Comparado con el pragmatismo, el movimiento CLS parece una postura atorada en los escombros de sus propios mecanismos críticos, ya que inmediatamente después de denunciar las contradicciones del discurso jurídico, declara que no existe manera de superarlas, más aún, ni siquiera intenta hacerlo, pues eso los llevaría a asumir posturas teóricamente insostenibles desde sus propios presupuestos.

El pragmatismo no cree que las contradicciones denunciadas sean tan radicales, por lo que para eludir las propone el recurso a las posibles consecuencias benéficas que resultarían de tomar una elección judicial inteligente⁸⁰.

El pragmatista Richard Rorty, por ejemplo, a pesar de su devastadora crítica a la tradición filosófica dominante, cuando da cuenta del proceso que sigue el razonamiento judicial, admite que si los jueces toman en cuenta las posibles consecuencias favorables que se sigan de sus decisiones, de hecho lo hacen a partir de estándares suficientemente racionales de justificación, que coinciden con

⁷⁹ Cfr., Posner, Richard A., *The Problematics of Moral and Legal Theory*, EUA, The Belknap Press of Harvard University Press, 1999, p. 273.

⁸⁰ Cfr., Pérez Lledó, Juan A., *op. cit.*, nota 1, pp. 160-162.

la idea de comunidad y orden social inclusivo⁸¹, a diferencia de CLS, para quienes cualquier estándar de justificación deviene absolutamente ilegítimo y contradictorio.

4.4 Valores compartidos

El descubrimiento de cierta incompatibilidad ideológica al interior de un sistema jurídico no representa una dificultad de primer orden para el pragmatismo. Desde su óptica se trata de un fenómeno decididamente natural, una simple y llana manifestación cultural de lo que ocurre en la vida cotidiana. La indeterminación que tanto inquieta a CLS no es para el pragmatista motivo de alarma, pues la vida social no se agota en ella. Allende la indeterminación existen entre las personas ciertos valores compartidos que son la base para lograr acuerdos racionales.

El pragmatista no parece muy preocupado por la detección de contradicciones al interior del discurso jurídico. Los jueces pueden decidir sin tener que recurrir a estándares elevados de racionalidad, su tarea consiste sólo en hacernos más llevadera nuestra de por sí penosa y contradictoria existencia⁸². En lugar de los altos estándares de racionalidad que exigen CLS (sólo para declarar que son inalcanzables), los pragmatistas proceden sobre la base de estándares de acuerdos compartidos, como los que usamos en cuestiones de gustos, sin pretender que sean producto de una reflexión perfectamente racional⁸³.

Para un pragmatista los valores culturales compartidos permiten reflexionar sobre lo que es mejor o peor para una decisión judicial. Se trata de estándares de racionalidad más afines con las teorías liberales coherentistas que con las teorías liberales individualistas que parecen adoptar CLS y que explican su escepticismo hacia los valores culturales compartidos.

El escepticismo de CLS hacia la existencia de valores compartidos en una sociedad representa una versión del liberalismo individualista postulado por John Locke, quien no creía en la existencia de valores compartidos mediante pautas morales o religiosas, ni creía que dichos valores pudieran ser de alguna utilidad a

⁸¹ Cfr., *Supra.*, Cap. II, n. 161.

⁸² Cfr., Pérez Lledó, Juan A., *op. cit.*, nota 1, p. 162.

⁸³ Cfr., Stick, John, *op. cit.*, nota 2, pp. 393-394.

la hora de elegir aquellos que hubieran de tomarse en cuenta en el contrato social (esta última elección sólo podía ser individual). CLS terminan por enarbolar una postura cercana a la de John Locke, toda vez que para ellos el juez enfrenta la indeterminación del derecho de manera absolutamente individual y aislada⁸⁴.

Desde el individualismo lockeano, CLS defienden la imposibilidad de acuerdos previos y se mantienen escépticos respecto a la posibilidad de que de la conversación conducida inteligentemente puedan desprenderse acuerdos racionales que sirvan de base a las decisiones judiciales. Los pragmatistas en cambio sostienen la existencia de valores culturales compartidos en torno a ciertos problemas políticos de importancia que dan sentido a las decisiones judiciales sobre casos difíciles⁸⁵.

El escepticismo de CLS respecto a la viabilidad de los valores compartidos se ve reforzado por su sospecha de que se trata de conceptos políticos que esconden consideraciones ideológicas. Para los pragmatistas en cambio se trata de la manera más viable (no coercitiva) de alcanzar acuerdos racionales que sirvan de base a las decisiones judiciales y a la argumentación jurídica⁸⁶.

Por otro lado, la postura de CLS a este respecto resulta un tanto desconcertante, pues entre los autores que adoptan como inspiradores de sus postulados se encuentran Jürgen Habermas y Richard Rorty, dos autores que paradójicamente se toman bastante en serio la creencia en que es posible llegar a acuerdos racionales a partir de discusiones conducidas con inteligencia⁸⁷.

4.5 Radicalismo y moderación

Frente a la incoherencia del discurso jurídico, el movimiento CLS sugiere como alternativa su total abandono y negación⁸⁸, que lo conduce un replanteamiento radical de la concepción tradicional de la metodología y teoría jurídica. Para ellos la epistemología jurídica basada en las nociones de razón, justificación, verdad,

⁸⁴ Cfr., *Ibidem.*, pp. 394-395.

⁸⁵ *Idem.*

⁸⁶ Cfr., *Ibidem.*, pp. 398-399.

⁸⁷ Cfr., *Ibidem.*, p. 399, n. 282.

⁸⁸ Cfr., Hutchinson, Allan C., *op. cit.*, nota 22, p. 229.

objetividad, neutralidad, formalismo, racionalidad y teoría, es inapropiada y debe ser abandonada por completo⁸⁹.

El pragmatismo jurídico está de acuerdo con CLS en que los conceptos e instituciones jurídicas deberían convertirse en realidades más fluidas y humanizadas, pero no a costa de su total abandono y negación, pues en ellas encontramos al menos aspiraciones esperanzadoras y propuestas de un mundo mejor, que las hacen dignas de preservación y mejoramiento paulatino.

El movimiento CLS responsabiliza del fracaso de las instituciones jurídicas al proyecto de la Ilustración, en particular a su idea de que las personas son individuos libres y autónomos⁹⁰. Si bien el pragmatismo jurídico está de acuerdo con asignar esa carga de responsabilidad al movimiento Ilustrado y sus derivados, no está dispuesto a extraer la conclusión de que la mejor manera de enmendar el camino consista en abandonar de plano ese proyecto, ya que los autores afines a la Ilustración nos mostraron al menos que existen instituciones por las que vale la pena luchar para mejorar el mundo, entre ellas las del derecho.

El radicalismo de CLS en torno a las instituciones jurídicas es reforzado por la aplicación de la deconstrucción. Basados en esta técnica los autores de este movimiento concluyen que nunca es posible proporcionar al juez un conjunto útil de reglas interpretativas para solucionar casos judiciales concretos. El juez sólo trabaja con la preocupación histórica de explorar las posibilidades de interpretación del caso, sabiendo de antemano que ni los textos ni las interpretaciones por sí mismas controlan el curso de sus decisiones⁹¹.

El planteamiento de CLS se pone de manifiesto en su propuesta de que la única solución viable frente a la radical indeterminación del derecho consistiría en sustituir de plano el derecho (como realidad política) por la democracia (como forma de vida no institucional). El pragmatismo jurídico, en cambio, propone mejorar (pero no abandonar) el discurso jurídico, reconstruyendo paulatinamente

⁸⁹ Cfr., Lipkin, Robert Justin, "Kibitzers, Fuzzies, and Apes without Tails: Pragmatism and the Art of Conversation in Legal Theory", *Tulane Law Review*, Louisiana, 1991-1992, pp. 101-102.

⁹⁰ Cfr., Hutchinson, Allan C., *op. cit.*, nota 22, p. 232.

⁹¹ Cfr., *Ibidem.*, p. 234.

los ideales democráticos de los tribunales y las instituciones jurídicas de las sociedades contemporáneas⁹².

4.6 Postura frente al liberalismo

En el fondo, las diferencias entre el movimiento CLS y el pragmatismo jurídico obedecen a la adopción de una postura política frente al liberalismo. Mientras que para CLS una teoría jurídica que justifica el liberalismo es un instrumento de dominación, los pragmatistas sostienen que la manera más conveniente de hacer teoría jurídica es apoyándose en la teoría liberal, pues esa es la forma más segura que tenemos de lograr que la teoría siempre quede abierta a ulteriores discusiones morales y políticas.

El pragmatismo jurídico acusa al movimiento CLS de simplificar y tergiversar el papel del liberalismo en la teoría jurídica contemporánea, ya que al liberalismo se debe que la teoría jurídica permita que en su seno tengan lugar discusiones morales y políticas de gran envergadura, lo que para nada significa que la teoría jurídica se convierta en instrumento de dominación.

Mientras el movimiento CLS se opone fuertemente a los postulados del liberalismo, el pragmatismo jurídico confiesa abiertamente que sus tesis principales conducen en línea recta hacia la democracia liberal, entendida como el logro de la estabilidad política en las instituciones jurídicas occidentales. Más aún, el pragmatismo jurídico busca conducir el mundo hacia la democracia liberal entendida de este modo⁹³.

El liberalismo conduce a los pragmatistas a tomar las instituciones jurídicas como «lo dado», es decir aquello a partir de lo cual es posible plantear nuevas y productivas líneas de análisis, no como realidades indeseables que sería preciso abandonar. Si el pragmatismo jurídico se interesa por las observaciones del movimiento CLS es a condición de tomarlas como meras advertencias de la

⁹² Kellogg, Frederic R., "Legal Scholarship in the Temple of Doom: Pragmatism's Response to Critical Legal Studies", *Tulane Law Review*, Louisiana, Vol. 65, No. 1, 1990-1991, p. 21.

⁹³ Cfr. Posner, Richard A., *op. cit.*, nota 76, p. 47.

existencia de ciertos hechos inadmisibles que el liberalismo descuida y que podrían generar algún tipo de injusticia⁹⁴.

CLS adopta una postura terminante y pesimista frente al liberalismo. El pragmatismo en cambio se muestra abierto y optimista, considera que el liberalismo justifica la búsqueda de nuevos y productivos modelos de argumentación jurídica⁹⁵. Mientras que CLS adoptan una postura radical de abandono del liberalismo, los pragmatistas sostienen que los postulados del liberalismo ciertamente debe ser refinados, pero no desechados por completo⁹⁶.

La oposición de CLS al liberalismo se explica en gran medida por su comunión con los ideales de la izquierda norteamericana, principalmente con el socialismo, sindicalismo y feminismo, que propugnan una teoría del cambio social consistente en desechar de una vez por todas la ideología dominante, para poner en su lugar algo distinto. Los pragmatistas en cambio consideran que aquellos cambios sociales ciertamente son necesarios, pero que deben darse de manera paulatina.

La moderación del pragmatismo jurídico respecto a la forma en que deban producirse los cambios institucionales en las sociedades contemporáneas se debe precisamente a su simpatía con el liberalismo, pues advierten que no siempre somos conscientes de las reglas de racionalidad, tradiciones, estándares y valores que operan en nuestras sociedades como para sustituirlos de una vez por todas. De hecho estos elementos están en continua transformación sin que para ello se requiera de una intensa actividad reflexiva-conceptual, lo que cuenta son las consideraciones de utilidad práctica⁹⁷.

4.7 Acción política

Con su crítica radical al liberalismo, CLS espera lograr un tipo de acción política que conduzca a transformaciones radicales en las instituciones jurídicas de las sociedades contemporáneas. Como más arriba he mostrado, las pretensiones del pragmatismo jurídico son distintas, busca analizar los objetivos sociales y sus posibles repercusiones en la generación de un mundo más igualitario; sus

⁹⁴ Cfr., Stick, John, *op. cit.*, nota 2, p. 397.

⁹⁵ Cfr., *Ibidem.*, p. 374, n. 274.

⁹⁶ Cfr., *Ibidem.*, p. 395.

⁹⁷ Cfr., *Ibidem.*, pp. 400-401.

herramientas no son en absoluto de carácter político, sino más bien la crítica al formalismo, basada principalmente en estudios sobre economía, teoría de juegos y ciencia política⁹⁸.

Mientras el pragmatista se propone aportar un modelo útil para la toma de decisiones judiciales, CLS busca atraer la opinión pública en su favor, con la intención de que los distintos sectores de la sociedad tomen a su propio cargo la transformación de las instituciones judiciales y con ellas de los modelos de interpretación y argumentación jurídica⁹⁹.

Una de las maneras que propone CLS para lograr las transformaciones jurídicas que se requieren es permitir que los abogados formulen argumentos políticos en el foro con absoluta libertad, toda vez que las restricciones judiciales que constriñen a los litigantes para que argumenten de determinada manera, son en realidad parte del cuerpo de principios que sirven a las clases poderosas para dominar a los desprotegidos; el abandono de estos principios sería condición necesaria para emancipar a los menos favorecidos.

El pragmatismo jurídico tiene serias dudas acerca de la eficacia de una medida política tan radical como la propuesta por CLS y se mantiene en una posición de respeto por la legislación y las prácticas jurídicas en turno, asumiendo que las soluciones a los problemas que se suscitan en el ámbito jurídico surgen las más de las veces de las experiencias de la vida cotidiana¹⁰⁰.

La postura del pragmatismo jurídico respecto a los materiales jurídicos existentes se nos presenta como un llamado a la moderación y al optimismo. A CLS esta postura les parece una especie de fetichismo, pues no creen que el poder político que se concentra en las instituciones jurídicas pueda ser direccionado de ninguna manera positiva.

El pragmatismo jurídico considera que la desaparición de las instituciones jurídicas implicaría la anulación de un buen número de libertades individuales, pues en nuestras sociedades contemporáneas el derecho garantiza aquella

⁹⁸ Cfr., Posner, Richard A., *op. cit.*, nota 76, p. 84.

⁹⁹ Cfr., *Ibidem.*, p. 48.

¹⁰⁰ Cfr., Kellogg, Frederic R., *op. cit.*, nota 92, pp. 53-55.

pluralidad de ideas y posturas políticas que dota de dinamismo la vida social; más aún, el respeto por los materiales jurídicos existentes se justifica por su utilidad para manejar las indeterminaciones de la vida social, sin intentar siquiera imponer un tipo específico de racionalidad¹⁰¹.

Este planteamiento del pragmatismo jurídico queda suficientemente de manifiesto en su postura acerca de las Constituciones políticas de los países democráticos. Para los pragmatistas la mejor manera de concebir a la Constitución es más como un compromiso histórico que como un conjunto durable de principios o bases teóricas tendientes a fortalecer la vida moral de la sociedad; por esa razón es de esperarse que la Constitución tolere, refleje e incorpore principios en conflicto, pues está hecha para personas de visiones fundamentalmente distintas¹⁰².

La negativa del pragmatismo jurídico a enarbolar una causa política determinada es vista con desconfianza por el movimiento CLS. Por citar un caso, Allan Hutchinson se muestra desconcertado frente al pensamiento de Richard Rorty, a quien admira por su devastadora crítica al fundacionalismo, pero a quien critica también por no ser suficientemente radical en sus opiniones acerca de la teoría jurídica liberal.

Hutchinson desearía que el pensamiento de Rorty concluyera con la propuesta de reemplazar el sistema jurídico por algo totalmente distinto, por lo que se siente profundamente decepcionado cuando en lugar de ello, Rorty defiende abiertamente las posturas liberales de John Rawls. A Hutchinson esto le parece una muestra de conservadurismo inaceptable, una sumisión política al sistema judicial imperante¹⁰³.

Tras mostrar los principales puntos de contacto y distanciamiento entre el movimiento CLS y el pragmatismo jurídico estamos en condiciones de examinar un poco más a fondo el debate entre ambas posturas. A continuación paso a dar cuenta de ciertos aspectos técnicos de este debate, mediante la exposición de las

¹⁰¹ Cfr., *Ibidem.*, pp. 51-53..

¹⁰² Cfr., *Supra.*, Cap. II, nota 105.

¹⁰³ Cfr., Kellogg, Frederic R., *op. cit.*, nota 92, p. 18, nn. 9-10.

principales críticas formuladas por el pragmatismo a CLS, con lo que pretendo ampliar la comprensión de las principales tesis del pragmatismo jurídico.

5. Debate entre el pragmatismo jurídico y CLS

En este último apartado expondré el debate entre ambas posturas mediante las principales críticas formuladas por el pragmatismo jurídico contra el movimiento CLS, entre las que figuran las siguientes:

En primer lugar el reclamo de que CLS privilegia el análisis teórico en detrimento del empírico. En seguida que la estrategia de CLS consiste en exigir altos estándares de racionalidad a cualquier teoría liberal que pretenda explicar satisfactoriamente el razonamiento jurídico, para declarar de inmediato que como dichos estándares son inalcanzables la teoría jurídica fracasa. En tercer lugar que CLS atribuye a las teorías jurídicas liberales –entre las que se cuenta el pragmatismo jurídico– una equivocada noción de objetividad. Finalmente que la indeterminación del derecho no es absoluta sino relativa, por lo que siempre será posible justificar suficientemente las decisiones judiciales.

5.1 Detrimento del análisis empírico

El pragmatismo reclama al movimiento CLS que su denuncia de las contradicciones e inconsistencias del derecho esté basada en un excesivo y desequilibrado uso de análisis teórico, en detrimento del análisis empírico. Recordemos que cuando CLS sostienen que los conflictos jurídicos son insuperables, apelan a que siempre están en juego posturas teóricamente irreconciliables, de lo que extraen la conclusión de que los jueces nunca tienen elementos suficientes para resolver justificadamente un caso judicial.

A los pragmatistas esta conclusión les parece demasiado apresurada. En primer lugar, sostienen que ante argumentos jurídicos opuestos siempre es posible determinar cuál de ellos es racionalmente más persuasivo. Conceden que dicho poder persuasivo es relativo, según el contexto en que sea presentado; no obstante, lo que a final de cuentas determinará si el argumento en cuestión

prevalece o es superado, son consideraciones de orden empírico, no de naturaleza epistemológica, como pretende CLS¹⁰⁴.

CLS no advierten que es una cuestión de hecho que, salvo en casos excepcionales, jueces y abogados son capaces de evaluar las razones para aplicar una regla de derecho más que otra. La tesis de los autores de CLS de que los operadores jurídicos serían incapaces de llegar a este tipo de conclusiones es más bien una suposición epistemológica que pasa por alto la constatación empírica¹⁰⁵.

El derecho no es un sistema de razonamiento deductivo, por lo que resulta inapropiado aplicarle una crítica epistemológica interna con la pretensión de mostrar que, llevadas a su nivel más alto, las reglas jurídicas son ambiguas y contradictorias. La experiencia empírica ha mostrado que el razonamiento jurídico puede ser exitoso sin proceder mediante estricta deducción lógica. De hecho los modelos contemporáneos de razonamiento jurídico subrayan la analogía, los principios y el razonamiento práctico. En todos ellos el conflicto interno entre reglas no es una amenaza devastadora para la argumentación jurídica exitosa¹⁰⁶.

Con su crítica epistemológica los autores de CLS se creen capaces de lograr la demolición del sistema jurídico, por considerarlo un instrumento de dominio y opresión. Parecen admitir que ese desmantelamiento bastaría para generar un tipo específico de acción política entre los ciudadanos. A los pragmatistas dicha suposición les parece una ingenuidad de tipo idealista por pensar que podemos cambiar el mundo con sólo pensarlo o representárnoslo de cierta manera¹⁰⁷.

El señalamiento de contradicciones insuperables en los sistemas jurídicos tiene la finalidad de preparar el camino para una hipotética disolución del derecho, que algunos CLS pretenden apoyar en la propuesta de Rorty de disolver la Filosofía

¹⁰⁴ Cfr., Stick, John, *op. cit.*, nota 2, pp. 362-363, n. 130.

¹⁰⁵ Cfr., *Ibidem.*, p. 365.

¹⁰⁶ Cfr., *Ibidem.*, pp. 363-364.

¹⁰⁷ Cfr., Pérez Lledó, Juan A., *op. cit.*, nota 1, p. 139. Me parece necesario precisar que, a la larga, los pragmatistas también pretenden cambiar el mundo; sin embargo, su postura al respecto es bastante más moderada que la de CLS, pues el futuro en que esperan no es inmediato como el que tienen en mente CLS.

(con mayúscula), entendida como el estudio de nociones normativas tales como «verdad», «racionalidad» y «bondad»:

[L]a palabra [Filosofía] puede también denotar algo más especializado y verdaderamente sospechoso [...] creer más verdades o hacer el mayor bien o ser más racional sabiendo más sobre La Verdad, La Bondad o La Racionalidad. Me serviré de las mayúsculas cuando hable de «filosofía» en este segundo sentido para poner de manifiesto que La Filosofía, La Verdad, La Bondad y Las Racionalidad son nociones platónicas interconectadas. *Los pragmatistas afirman que la mejor esperanza para la filosofía es abandonar la práctica de la Filosofía. Creen que para decir algo verdadero de nada sirve pensar en La Verdad, como tampoco sirve de nada pensar en La Bondad para actuar bien, ni pensar en La Racionalidad para ser más racional*¹⁰⁸.

Los autores de CLS se esfuerzan por mostrar que las teorías jurídicas que se encuentran a la base de los sistemas jurídicos liberales entienden el derecho como un sistema de razonamiento deductivo, familiarizado con las mismas nociones objetivas que Rorty asocia con la Filosofía (con mayúscula), por lo que les parece pertinente aplicar al derecho (así entendido) la misma crítica que dirige Rorty a la Filosofía.

A los pragmatistas les parece desafortunada esta aplicación analógica del pensamiento de Rorty, quien estuvo motivado por la idea de que en una sociedad que se ha dado cuenta de su extraordinaria capacidad para moldear su propio futuro, es innecesario conservar a la Filosofía en tanto discurso maestro de las reglas de la racionalidad. No sucede lo mismo, sin embargo, con el derecho, ya que ninguna sociedad occidental admitiría de plano su inutilidad. El pragmatismo jurídico sospecha que tras la pretensión de disolver el derecho existe más bien una propuesta política que un argumento filosófico¹⁰⁹.

El punto de vista más radical de CLS es algo bien distinto del pragmatismo jurídico; de hecho hunde sus raíces más bien en el post-estructuralismo, si bien con la paradoja de que desde esta última perspectiva es imposible siquiera justificar movimientos ordenados hacia el progreso social, porque para el post-

¹⁰⁸ Rorty, Richard, *op. cit.*, nota 51, pp. 20-21. El énfasis es añadido.

¹⁰⁹ Cfr., Stick, John, *op. cit.*, nota 2, p. 389.

estructuralismo cualquier práctica social o propuesta política es susceptible de devenir ilegítima¹¹⁰.

Los pragmatistas señalan que la crítica aparentemente demolidora de CLS a las teorías jurídicas liberales en general (entre las que se encuentra el pragmatismo jurídico), se apoya tanto en una estrategia como en una equivocada concepción de la noción de objetividad. La estrategia consiste en exigir a las teorías jurídicas que pretenden ser exitosa que cumplan con unos elevadísimos estándares de racionalidad, como si se tratase de una ciencia axiomático-deductiva, señalando en seguida que como es teóricamente imposible reunir dichos estándares, ninguna de ellas puede estar suficientemente justificada.

La equivocada noción de objetividad a que me vengo refiriendo tiene que ver con la teoría de la verdad que CLS atribuye a las teorías liberales, esto es la pretensión de que frente a la cuestión del conocimiento verdadero sólo caben dos opciones: objetividad e indeterminación. CLS supone que las teorías liberales se esfuerzan por justificar la noción de objetividad, pero que fracasan estrepitosamente porque de la crítica interna se sigue su absoluta inviabilidad.

A continuación analizaré la estrategia que subyace a la crítica de las teorías liberales realizada por CLS. En la sección posterior daré cuenta de la falsa concepción de la noción de objetividad que el movimiento atribuye a dichas teorías.

5.2 Exigencia de altos estándares de racionalidad

El pragmatismo jurídico –y con él la generalidad de las teorías liberales (entre las que aquí me importa destacar las de John Rawls y Ronald Dworkin)– reprochan a CLS que, basados en su predilección por las consideraciones epistemológicas, sean incapaces de valorar con justicia ese otro ámbito del discurso jurídico que se encuentra inmerso en la práctica ordinaria del derecho: “En realidad, es posible que la crítica de los CLS al racionalismo se deba –paradójicamente– a una concepción de la racionalidad excesivamente estrecha”¹¹¹.

¹¹⁰ Cfr. *Ibidem.*, p. 393, n. 262.

¹¹¹ Pérez Lledó, Juan A., *op. cit.*, nota 1, p. 164.

Los estándares de racionalidad que exigen CLS para sortear el problema de la indeterminación del derecho se encuentran ausentes de la manera real en que los operadores jurídicos deciden casos concretos, pues suponen un alto nivel de abstracción y pasan por alto que los argumentos jurídicos (aunque abstractos) siempre tienen lugar en contextos concretos y suelen implicar un uso cotidiano de las reglas de derecho¹¹².

CLS atribuye el supuesto fracaso de las teorías jurídicas liberales a que no cumplen con sus propias expectativas de racionalidad; el movimiento supone que las teorías liberales exigen altos criterios de racionalidad a las reglas de derecho para que realmente conformen un sistema jurídico, hecho lo cual declara que ninguna teoría es capaz de dar cuenta de dichos criterios, por lo que apuran el fracaso irremediable del pragmatismo jurídico junto con el resto de las teorías jurídicas liberales¹¹³.

La réplica del pragmatismo jurídico consiste en deslindarse de la exigencia de esos altos estándares de racionalidad. Los pragmatistas opinan que si dejamos de plantearnos los problemas de la filosofía del derecho en esos términos, nos daremos cuenta de que la indeterminación –que ciertamente existe en el derecho– no es absoluta sino parcial. La indeterminación no se refiere a que ningún argumento jurídico exitoso pueda hacerse de manera exitosa, sino más bien a que, si los evaluamos con base en criterios de utilidad práctica, una gran variedad de argumentos exitosos puede tener lugar simultáneamente.

No obstante la indeterminación del derecho, es viable la discusión racional de argumentos jurídicos en conflicto, discusión que es posible en razón de la existencia de ciertos estándares y valores culturales compartidos desde los cuales jueces y abogados pueden evaluar de manera relativamente exitosa lo persuasivo de sus argumentos. Los pragmatistas no exigen que estos estándares sean explícitos y exhaustivos, basta que se muestren como relevantes y susceptibles de discusión racional¹¹⁴.

¹¹² Cfr., Stick, John, *op. cit.*, nota 2, p. 362.

¹¹³ Cfr., *Ibidem.*, p. 359.

¹¹⁴ Cfr., *Ibidem.*, pp. 359-361.

Los autores de CLS defienden que las teorías jurídicas liberales exigen altos estándares de racionalidad como consecuencia de una indebida apropiación –por parte de los abogados– del lenguaje y estilo garantista de los redactores de la Constitución Política (en este caso de los Estados Unidos de América) así como de siglos de tradición jurídica, lo que ha generado la falsa idea de que es absolutamente necesario definir un umbral trascendental de uniformidad y certeza que justifique y legitime las decisiones judiciales¹¹⁵.

Sin embargo, el tipo de racionalidad que tienen en mente los pragmatistas no es precisamente axiomático-deductivo, como suponen CLS. Para el pragmatismo jurídico la razonabilidad no se desarrolla exclusivamente mediante análisis conceptual y abstracto, sino que también recurre a los hechos e incluye corazonadas, intuiciones, conjeturas y elecciones compartidas, jugando todo ello un papel decisivo en la investigación científica y en la posibilidad de tener éxito a la hora de defender ideas con base en los mejores argumentos posibles.

Para el pragmatismo jurídico la posibilidad de acuerdos racionales en las sociedades contemporáneas no sólo es un presupuesto teórico, es el hecho del caso. Los pragmatistas consideran ilusos a los autores del movimiento CLS, por tener como refutada la teoría jurídica liberal sin tomarse la molestia de considerar los hechos, por considerar que los pasos teóricos decisivos se dan desde el puro recurso a la epistemología¹¹⁶.

La racionalidad práctica que se advierte en el discurso jurídico nos fuerza a admitir que el razonamiento jurídico es más propio de la lógica experimental propuesta por Dewey que de la lógica deductiva que le atribuye CLS. Muchas veces los jueces no tienen idea, antes del hecho, acerca de qué regla o proceso de argumentación (si lo hay) seguirá ante nuevos casos judiciales. No podemos saber de antemano qué razones valen como legítimas o ilegítimas, significativas o intrascendentes¹¹⁷.

¹¹⁵ Cfr., Kellogg, Frederic R., *op. cit.*, nota 92, pp. 55-56.

¹¹⁶ Cfr., Bernstein, Richard J., *Beyond Objectivism and Relativism*, Gran Bretaña, Basil Blackwell, 1983, p. 172.

¹¹⁷ Cfr., *Ibidem.*, p. 198.

No obstante, de ahí no debemos extraer la conclusión de que la indeterminación sea tal que deje a los jueces en un estado de absoluta perplejidad y vacilación. Un juez siempre tendrá a la mano el diálogo, la consideración de los valores culturales de los demás y el cálculo de posibles consecuencias como sus criterios de racionalidad, que no coinciden –por cierto– con los que tienen en mente CLS:

CLS tiene razón, en mi opinión, al pensar que una concepción ética no puede prescindir del todo de ninguno de estos dos polos [los de las contradicciones de las teorías]. Pero lo que no parece tan justificado es pensar que, frente a este dilema, no cabe otra cosa que aceptar (o sea ser consciente) de la «contradicción fundamental» que conduce inexorablemente a tomar «un poco de esto y un poco de lo otro» [...] Frente a ello, mi opinión es que cabe –o, al menos, no hay por qué rechazar *ad liminem*– la posibilidad de encontrar algún tipo de mediación, aunque para ello no podamos valernos de razones definitivas¹¹⁸.

El movimiento CLS anula la posibilidad de acuerdos racionales en el derecho con el argumento de que, para definir lo que es justo y legítimo, primero hay que acercarse a los elementos teóricos del derecho. A continuación señala que el discurso jurídico no resiste un análisis teórico riguroso, debido a la notoria incompatibilidad de puntos de vista sobre política y moral que subyace al mismo. De ahí concluye que nada racional puede existir en el derecho.

A los pragmatistas esta forma de proceder les parece injusta; aplicable, en todo caso, a las teorías liberales individualistas. Pero el pragmatismo considera que la racionalidad del discurso jurídico trasciende al ámbito de lo individual. Acentúa la pluralidad de puntos de vista como algo natural al derecho, como algo saludable, más que insuperable. El juez puede perfectamente decidir lo que es justo y legítimo aplicando analogías específicas y concretas (basadas en datos reales y bien delimitados) sin tener primero que solucionar el problema teórico y político de la incompatibilidad de puntos de vista¹¹⁹.

¹¹⁸ Pérez Lledó, Juan A., *op. cit.*, nota 1, p. 164.

¹¹⁹ Cfr., Kellogg, Frederic R., *op. cit.*, nota 92, pp. 49-50.

Los pragmatistas observan que en la vida real de las personas la diversidad de puntos de vista no suele ser una situación atípica sino más bien el hecho del caso. En la vida ordinaria no se ve la diversidad como un obstáculo insalvable sino como una condición natural ante la cual las personas adoptan soluciones prácticas. Los pragmatistas no comprenden por qué jueces y abogados no podrían hacer lo mismo. CLS promueven un estancamiento que no corresponde a lo que sucede de ordinario.

Para el pragmatismo jurídico la multiplicidad de posturas e ideologías irreconciliables que denuncia CLS no imposibilita la toma de una decisión judicial suficientemente racional. Los valores en conflicto no se dan en un ámbito distinto al de la vida ordinaria de las personas. El conflicto y la decisión racional ocurren en la misma dimensión: la de la vida cotidiana¹²⁰.

Tras esta estrategia de CLS se descubre también una equivocada atribución de búsqueda de objetividad en el discurso jurídico por parte de las teorías jurídicas liberales, entre las que se encuentra el pragmatismo. Según esta atribución, si una teoría rechaza la tesis de la total indeterminación del derecho entonces es partidaria de la noción tradicional de objetividad. Los pragmatistas objetan que el liberalismo rechaza esta manera tan rígida de plantear las nociones de indeterminación y objetividad. De ello me ocuparé en la siguiente sección.

5.3 *Equivocada noción de objetividad*

Fieles a su manera de analizar el discurso jurídico a través de dualismos, CLS sostienen que la noción de objetividad fundamental tiene su par antitético en la radical indeterminación. A través de la deconstrucción realizan el ejercicio teórico de privilegiar la indeterminación como extremo tradicionalmente oprimido y concluyen que el derecho bien podría ser explicado en términos de una radical indeterminación en lugar de la objetividad fundamental. Los pragmatistas también se oponen a esta clase de objetividad, pero postulan otra clase menos fuerte que denominan objetividad de conjunto o colectiva (*group objectivity*)¹²¹.

¹²⁰ Cfr., *Ibidem.*, pp. 29-32.

¹²¹ Cfr., Stick, John, *op. cit.*, nota 2, pp. 369-371.

Entre los autores de CLS existe la falsa creencia de que para oponerse al liberalismo es necesario negar la objetividad en cualquiera de sus formas. Con su postura en torno a la objetividad, el pragmatismo jurídico demuestra la falsedad de dicha creencia. Lo mismo hacen las teorías jurídicas de Dworkin (con su apelación a principios y directrices aparte de las reglas de derecho), de Hart (con la postulación de la regla de reconocimiento), así como la de John Rawls (con su noción de «posición originaria»)¹²².

En particular, el pragmatismo jurídico defiende un tipo de objetividad que encuentra estándares alternativos e intrasistemáticos de racionalidad y justificación, sin tener que recurrir a valores externos al sistema jurídico mismo:

Si consideramos que el conocer no es algo que tenga una esencia, que debe ser descrita por científicos o filósofos, sino más bien como un derecho, según las normas en vigor, a creer, estamos avanzando hacia una comprensión de la *conversación* como el contexto último dentro del cual se debe entender el conocimiento. Nuestro centro de atención pasa de la relación entre seres humanos y objetos de su investigación a la relación entre criterios alternativos de justificación, y de ahí a los cambios reales en dichos criterios que integran la historia intelectual¹²³.

Este tipo de objetividad pragmatista es una especie de apelación al sentido común, tratando de explicar cómo los operadores jurídicos de hecho alcanzan acuerdos y toman decisiones correctas sin estar necesariamente comprometidos con estándares de racionalidad y justificación externos a determinado sistema jurídico. CLS se equivoca al medir a las teorías jurídicas liberales pragmatistas con el rasero de la noción de objetividad fundamental de las teorías jurídicas más ortodoxas¹²⁴.

La oposición de CLS al objetivismo está viciada de origen, ya que a su base se encuentra una profunda inconsistencia en la postura que el movimiento adopta respecto a las distintas teorías liberales, pues de un lado el movimiento denuncia el objetivismo presente en teorías como la de Dworkin y Rawls, y de otro toman

¹²² Cfr. *Ibidem.*, pp. 372-375, nn. 168, 175.

¹²³ Rorty, Richard, *op. cit.*, nota 50, p. 351. Énfasis en original.

¹²⁴ Cfr., Stick, John, *op. cit.*, nota 2, p. 366.

como base de su pensamiento a autores más objetivistas que los mencionados, como son Habermas y Roberto Unger.

Al pragmatismo jurídico le parece inconcebible que CLS adopte el pensamiento de Habermas porque los pocos CLS verdaderamente influenciados por el pensamiento de este autor (como Roberto Unger, Drucilla Cornell y James Boyle) son más objetivistas de lo que se esperaría del movimiento. Más aún, para ser consecuente con las ideas del movimiento, un CLS no podría adoptar el pensamiento de Habermas para sostener que el razonamiento jurídico es radicalmente indeterminado, pues de hacerlo estaría asumiendo ciertos principios racionales, lo que desde su perspectiva carece de sentido¹²⁵.

En alguna medida Habermas es afín con el movimiento CLS en su crítica a la idea de que existan grupos de consenso como algo dado; sin embargo en el nivel de la epistemología su teoría sociológica de la comunicación resulta ser mucho más objetivista que la de la generalidad de las teorías liberales que critican¹²⁶. Incluso teorías como la de Dworkin y Rawls asumen presupuestos más modestos que los propuestos por Habermas.

El pensamiento de Dworkin y Rawls es presentado por CLS como siendo mucho más objetivista de lo que realmente es; de hecho, bajo ciertos aspectos, estos autores coinciden con el pensamiento de Rorty (a quienes CLS admiran por su anti-objetivismo). El pragmatismo jurídico sostiene que la crítica al objetivismo fundamental por parte de CLS tiene importantes fallas de origen en la interpretación de las teorías jurídicas liberales, pues ni Rorty ni Habermas son tan anti-objetivistas como CLS cree, ni Dworkin y Rawls son totalmente objetivistas¹²⁷.

Dworkin está lejos de ejemplificar el tipo de objetividad tan fuerte que CLS atribuye a la teoría jurídica liberal, ya que defiende la objetividad para el razonamiento judicial pero no para la teoría jurídica en general. Según Dworkin, a las teorías se les puede aplicar el calificativo de consistentes o inconsistentes,

¹²⁵ Cfr., *Ibidem.*, pp. 337-338, n. 18.

¹²⁶ Cfr., *Ibidem.*, p. 344, n. 40.

¹²⁷ Cfr., *Ibidem.*, pp. 344-345.

precisas o vagas, pero no objetivas o indeterminadas; la objetividad está reservada para el razonamiento judicial, no para la teoría¹²⁸.

Por lo que hace a la noción de «posición originaria» postulada por Rawls, el pragmatismo jurídico también tiene sus dudas acerca de que se trate de una noción fuerte de objetividad, por lo que tiende a concebirla como una forma bastante más sofisticada y modesta de objetividad que la propuesta por autores como Habermas por ejemplo, quien propone la noción de «situación dialogante ideal» como fundamento de todo discurso racional¹²⁹.

El pragmatismo jurídico critica incluso el hecho de que CLS adopte el pensamiento de Rorty como orientador de su postura, ya que este autor no renuncia por completo al uso de los conceptos de objetividad y racionalidad¹³⁰. Rorty critica a los filósofos que intentan imponer estándares de racionalidad sobre otras áreas de nuestra cultura, pero no a la cultura misma por adoptar ciertos estándares de racionalidad.

Además, Rorty admite que nociones como «bueno», «verdadero», «real» o «representación correcta de la realidad», pueden ser aceptadas sin problemas por los pragmatistas cuando son utilizadas como herramientas para defender una postura o una decisión ante un auditorio; si tienen ese uso, el pragmatismo estaría dispuesto a admitir que se trata de nociones racionales¹³¹.

Apoyados en el pensamiento de Roberto Unger, los autores de CLS tienen un diagnóstico muy precario a cerca de las teorías del derecho liberales y su concepción de los sistemas jurídicos. Para CLS “[e]l liberalismo debe ser visto como una sola cosa. No solamente como un juego de doctrinas acerca de la forma como están dispuestos el poder y la riqueza, sino como una concepción metafísica de la mente y la sociedad. Sólo entonces puede ser comprendida su verdadera naturaleza, y su secreto imperio destronado”¹³².

¹²⁸ Cfr., *Ibidem.*, p. 353, n. 84.

¹²⁹ Cfr., *Ibidem.*, p. 345, n. 44.

¹³⁰ Cfr., *Ibidem.*, pp. 342-343.

¹³¹ Cfr., Rorty, Richard, *op. cit.*, nota 50, pp. 280-281.

¹³² Unger, Roberto M., *op. cit.*, nota 26, p. 13.

El pragmatismo jurídico no tarda en advertir que este diagnóstico inexacto es justamente lo que permite a CLS sostener la tesis de la radical indeterminación, pues suponen que cualquier contradicción en una parte de los sistemas jurídicos los afecta e invalida en su totalidad¹³³.

Joseph Singer, por ejemplo, cree que todas las posturas liberales asumen que para que el razonamiento jurídico sea racional debe asentarse sobre principios incontrovertibles (como los de la Constitución y el *common law* inglés), que tendrían una función análoga a la de los axiomas de la geometría euclídea: ser base para la deducción objetiva de las reglas generales que, al ser aplicadas a casos concretos, darían lugar al sistema de precedentes¹³⁴.

Para el pragmatismo jurídico no es preocupante que el derecho sea inconsistente y vago, pues –como se ha dicho– su papel consiste en resolver problemas prácticos, no en generar respuestas teóricas. Para hacer del derecho un instrumento de solución de problemas no es útil la distinción de CLS entre objetividad y cultura jurídica (que incluye convenciones, sentido común y política), las decisiones judiciales no se toman en compartimentos estancos. Más bien atienden a consideraciones de coherencia intrasistemática¹³⁵.

En la teoría jurídica pragmatista es válido apelar a conceptos como el de la dignidad del ser humano, el cual no tiene que ver con una visión objetivista de la filosofía del derecho, sino con el sentido común o las tradiciones morales o jurídicas de nuestros pueblos. En este aspecto, los pragmatistas proceden de manera análoga a como lo hace Rawls cuando sostiene que la noción de justicia como concepto sustantivo hunde sus raíces en la cultura política de las culturas democráticas y liberales, siendo esto último lo que la dota de objetividad, un tipo de objetividad por cierto bastante alejado del que tienen en mente CLS¹³⁶.

Los pragmatistas celebran que Rawls fundamente «objetivamente» la idea de justicia a partir del valor y la autonomía de cada persona, porque advierten

¹³³ Cfr., Stick, John, *op. cit.*, nota 2, p. 346.

¹³⁴ *Idem.*

¹³⁵ Cfr., *Ibidem.*, p. 358.

¹³⁶ Cfr., Rorty, Richard, "Pragmatism and Law: A Response to David Luban", en Dickstein, Morris (ed.), *The Revival of Pragmatism. New Essays on Social Thought, Law, and Culture*, Durham & London, Duke University Press, 1998, p. 307.

claramente que su noción de objetividad no tiene que ver con los inalcanzables estándares de racionalidad teórica que tanto interesan a CLS, sino más bien con intuiciones acerca del bien y la buena vida¹³⁷.

Para pragmatistas como Rorty, las formulaciones de Rawls son el claro ejemplo de una teoría que concibe a la filosofía como un instrumento de sumo valor para sistematizar nuestras intuiciones acerca de los derechos humanos¹³⁸. En los escritos de madurez de Rawls, Rorty identifica una importante coincidencia con el pragmatismo jurídico: la idea de que la pregunta importante a ser respondida por los jueces no es: «¿qué es legítimo?» sino más bien: «¿qué podemos obtener juntos si estamos de acuerdo?»¹³⁹.

El tipo de objetividad que defiende el pragmatismo jurídico es bastante afín con las teorías coherentistas de la verdad, algo que CLS parecen no tener en cuenta, debido a su atribución de una rígida noción de objetividad. Richard Rorty, uno de los autores pragmatistas más admirados por CLS, explica en qué consiste esta noción rígida y tradicional de objetividad (que identifica con la teoría de la verdad por correspondencia):

El deseo apremiante de decir que las afirmaciones y acciones [...] deben «corresponder» a algo aparte de lo que las personas están diciendo y haciendo tiene cierto derecho a ser llamado *el* impulso filosófico. Es el impulso que llevó a Platón a decir que las palabras y hechos de Sócrates, a pesar de que eran coherentes con la teoría y práctica del tiempo, correspondían, sin embargo, a algo que los atenienses no podían ni siquiera imaginar¹⁴⁰.

A diferencia de la teoría de la verdad por correspondencia, las teorías coherentistas de la verdad consisten en un esfuerzo por armonizar nuestras intuiciones morales y políticas con nuestras consideraciones de carácter epistemológico. Esta armonización nos permite evaluar el funcionamiento de

¹³⁷ Cfr., Grey, Thomas C., "Freedstanding Legal Pragmatism", en Dickstein, Morris (ed.), *The Revival of Pragmatism. New Essays on Social Thought, Law, and Culture*, Durham & London, Duke University Press, 1998, p. 268.

¹³⁸ Cfr., Rorty, Richard, "Derechos humanos, racionalidad y sentimentalismo", trad. Ángel Manuel Faerna García Bermejo, en *Verdad y progreso, escritos filosóficos 3*, Barcelona, Paidós, 2000, p. 225.

¹³⁹ Cfr., Rorty, Richard, *op. cit.*, nota 136, p. 310.

¹⁴⁰ Rorty, Richard, *op. cit.*, nota 50, p. 169. Énfasis en original.

nuestras intuiciones y los principios teóricos que les dan sentido, privilegiándolos en algunas ocasiones y desechándolos en otras. La objetividad resulta cuando las intuiciones y los principios teóricos a los que apelamos no entran en conflicto sino que dan lugar a los mismos resultados¹⁴¹.

El pragmatismo jurídico suscribe una teoría coherentista de la verdad porque le parece que, para la solución de conflictos judiciales, la teoría de la verdad por correspondencia (que parecen tener en mente CLS cuando tildan de objetivistas a las teorías jurídicas liberales) se apartan del sentido común, es decir, de la manera cotidiana en que los seres humanos resolvemos los conflictos entre intuiciones y principios teóricos, o de la manera en que reconstruimos o reformulamos dichos principios ante situaciones concretas¹⁴².

La postura coherentista del pragmatismo jurídico implica una actitud favorable a la construcción de acuerdos a partir de la complejidad y las contradicciones del discurso humano. CLS sostienen que ante dicha complejidad los operadores jurídicos suspenden el juicio y paralizan el razonamiento. Los pragmatistas encuentran injusta, pesimista y contradictoria esta conclusión.

Como última sección de este apartado, paso a exponer este aspecto del debate entre pragmatismo jurídico y CLS.

5.4 Justificación de las decisiones judiciales

Para CLS el problema de la indeterminación del derecho es irresoluble, no sólo a nivel teórico sino también práctico. A nivel teórico lo dan por demostrado mediante el uso de la deconstrucción. A nivel práctico sostienen que, si bien es cierto que ante las contradicciones del discurso jurídico los operadores jurídicos siempre toman una ruta de acción, nunca pueden hacerlo de manera justificada, pues no les es dado apelar a ninguna suerte de equilibrio, término medio o teoría racional y coherente, sino que más bien suspenden el juicio y actúan de manera circunstancial y azarosa, como tomando un poco de esto y un poco de aquello¹⁴³.

¹⁴¹ Cfr., Lipkin, Robert Justin, *op. cit.*, nota 89, p. 114.

¹⁴² *Idem*.

¹⁴³ Cfr., Pérez Lledó, Juan A., *op. cit.*, nota 1, pp. 160-162.

Cuando los pragmatistas sostienen que los jueces pueden decidir tomando en cuenta ciertos criterios racionales, que identifican con objetivos sociales, políticas públicas o resultados deseables para el futuro, CLS responden que todas esas nociones son siempre manipulables por el juez, por lo que cualquier decisión judicial tomada sobre la base de dichos objetivos no pasará de ser una práctica ideológica¹⁴⁴, susceptible de generar violencia y opresión.

Los criterios de objetividad en que se basan los pragmatistas son criticados por el movimiento CLS porque, desde su punto de vista, cuando un juez decide con base en razones de conveniencia social reprime todos aquellos ámbitos relacionados con las razones que quedan excluidas como consecuencia de esa decisión. Recordemos que para CLS las teorías jurídicas liberales son inaceptables precisamente por plantear los problemas del derecho en parejas antitéticas, lo que siempre tiene repercusiones dramáticas de violencia y opresión¹⁴⁵.

Los pragmatistas consideran que esta manera de presentar las cosas no hace justicia a la manera en que de ordinario razonan y deciden los operadores jurídicos. Aunque la elección de los objetivos sociales parezca una actividad arbitraria (ideológica dirían CLS) siempre existen argumentos para justificar dicha elección. Pero es un error esperar que la justificación se desprenda de un análisis epistemológico tradicional. La justificación obedece más bien a los estándares alternativos de justificación de las teorías coherentistas de la verdad.

Estos estándares alternativos de justificación tienden a establecer una interdependencia entre objetividad y costumbres. Inspirados en el pensamiento de Dewey, los pragmatistas sostienen que las personas pueden hacer elecciones racionales por costumbre o por hábito; así también, los jueces pueden decidir objetivamente un caso aun sin tener en mente las razones que justifiquen suficientemente su elección, de la misma manera que la comunidad en general

¹⁴⁴ Cfr., Posner, Richard A., *op. cit.*, nota 79, p. 267.

¹⁴⁵ Cfr., Kennedy, Duncan, *op. cit.*, nota 16, pp. 145-146. Incluso algunos CLS sostienen que el discurso jurídico mismo es violento y opresor. Gary Peller, por ejemplo, sostiene que el derecho pretende excluir o suprimir otras formas de razonamiento mediante el uso de nociones políticas e ideológicas a partir de las cuales intenta presentarse como un discurso distinto de los demás (Cfr., Peller, Gary, *op. cit.*, nota 31, p. 1153).

puede evaluar las costumbres como correctas o incorrectas, de acuerdo a estándares que no están clara y conscientemente identificados¹⁴⁶

Para el pragmatismo jurídico la indeterminación del derecho no es absoluta; los jueces siempre tienen razones suficientes para tener por justificadas sus decisiones. Con esta postura, los pragmatistas no admiten como propia la distinción que CLS les atribuye entre criterios de objetividad (por un lado) y cultura jurídica, convenciones sociales, sentido común y política (por el otro)¹⁴⁷.

El problema que el pragmatismo jurídico percibe en las objeciones de CLS es que pasan por alto la existencia de varios tipos de razonamiento objetivo que se ubican entre las deducciones lógicas axiomáticas y las elecciones totalmente inarticuladas. Estos otros tipos de razonamiento alternativo son apropiados para distintos tipos de elecciones, de entre las cuales las jurídicas sólo son una más. Mientras que para CLS la única alternativa posible frente a la teoría jurídica mecánica es el caos absoluto, para el pragmatismo existen aquellos otros tipos de razonamiento objetivo que caen fuera del dualismo «mecánico vs caos»¹⁴⁸.

Apoiado en la tesis de la radical indeterminación, el movimiento CLS sostiene la imposibilidad de las decisiones racionales, pues supone que para razonar sobre cuál es la mejor elección judicial, los jueces precisan de estándares claros de racionalidad que ninguna teoría es capaz de satisfacer, por lo que ante la imposibilidad conceptual de construir un aparato de justificación teórica, suspenden el juicio y toman su decisión sin preocuparse siquiera de que sus fallos estén apoyados en algún tipo de construcción intelectual¹⁴⁹.

Para el pragmatismo jurídico esta postura de CLS es una exageración que no penetra adecuadamente en la psicología de los jueces. Es verdad que existen profesores de derecho que dudan acerca de si el discurso jurídico en que se apoya la actividad judicial está basado en un tipo de preferencias políticas o en otro, pero en la práctica judicial ni jueces ni abogados se muestran así de escrupulosos.

¹⁴⁶ Cfr., Stick, John, *op. cit.*, nota 2, p. 356.

¹⁴⁷ Cfr., *Ibidem.*, p. 358.

¹⁴⁸ Cfr., *Ibidem.*, pp. 391-392.

¹⁴⁹ Cfr., *Ibidem.*, pp. 393-394.

Para un juez, negarse a decidir racionalmente un caso alegando incapacidad teórica para identificar claramente los propósitos sociales de los materiales jurídicos con que trabaja, sería una extravagancia. La realidad de las cosas es que los jueces simplemente deciden lo mejor que pueden y de esta forma hacen derecho. Los pragmatistas no ignoran que cuando los jueces se ven obligados a justificar sus decisiones suelen tener poca claridad acerca de cuáles son exactamente los objetivos sociales en que están basadas, pero ello no implica la admisión de una retórica de la fatalidad como la que propugna CLS¹⁵⁰.

El movimiento CLS sostiene que ante la radical indeterminación los jueces suspenden el juicio y convierten sus fallos en soluciones meramente arbitrarias. Para el pragmatismo jurídico esta postura resulta de adoptar una actitud bastante pesimista y exagerada, desde la cual la sociedad es concebida más como un claustro que como una comunidad, lo que hace ver al movimiento CLS como una opción más hermética que hermenéutica¹⁵¹.

El pragmatismo jurídico sostiene que el razonamiento jurídico práctico no puede quedar abandonado al arbitrio de las individualidades, ya que las decisiones judiciales más justas en las sociedades contemporáneas son aquellas que se realizan desde la perspectiva de la colectividad, mediante la herramienta de la conversación¹⁵². En esto los pragmatistas comparten con Habermas la noción de diálogo ideal para lograr acuerdos intersubjetivos, si bien parece que Habermas se inspira a su vez en la noción de comunidad universal de investigadores postulada por uno de los cofundadores del pragmatismo: Charles S. Peirce¹⁵³.

¹⁵⁰ Cfr., Posner, Richard A., *op. cit.*, nota 79, p. 273.

¹⁵¹ Cfr., Stick, John, *op. cit.*, nota 2, p. 399.

¹⁵² Cfr., Lipkin, Robert Justin, *op. cit.*, nota 89, p. 104. Esta manera de explicar la toma de decisiones desde la teoría liberal suele denominarse el imperativo supremo pragmático: la superación de los desacuerdos sobre cuestiones morales y temas sociales sensibles pasa por una conversación individual y colectiva con las posturas contrarias a las nuestras, con el fin de lograr un consenso pragmático, pero manteniendo siempre la autonomía individual en la conversación (Cfr., *Ibidem.*, pp. 75-76. 115).

¹⁵³ Es un lugar común en la literatura pragmatista señalar a Peirce como el inspirador de la teoría de la acción comunicativa de Habermas, de manera especial cuando Peirce sostiene que bajo las mismas circunstancias favorables (ideales) distintas mentes podrían llegar a conclusiones absolutamente racionales. Los pragmatistas creen que Habermas reformula esta idea de Peirce identificando la situación de discusión ideal peirceana con las condiciones de verdad de los enunciados que ubicamos en la situación de diálogo ideal (Cfr., *Ibidem.*, pp. 82-83, n. 47).

Frente al movimiento CLS, los pragmatistas sostienen que no debe alarmarnos el hecho de que existan contradicciones conceptuales insuperables al interior del discurso jurídico, por lo que invitan a ver esta realidad como la ocasión idónea para que los operadores jurídicos realicen un importante ejercicio de interpretación que posibilite la toma de decisiones informadas e inteligentes.

Si fuera cierto, como sostienen CLS, que frente a estas contradicciones los jueces no tienen más remedio que tomar una decisión completamente arbitraria, nos estaríamos acercando peligrosamente a una posible justificación de los argumentos de autoridad, que darían un carácter categórico e incontrovertible a lo sostenido por el juez¹⁵⁴.

Es importante advertir que los autores del movimiento CLS desarrollan su actividad académica de manera aislada, sin suscribir sistema de pensamiento alguno, sólo manteniendo una constante hostilidad hacia las instituciones, lo que les da un aspecto más bien arcaico, que con el paso del tiempo ha provocado que sus miembros padezcan una cierta pérdida de identidad como pertenecientes a un grupo que supuestamente defiende a la clase oprimida¹⁵⁵.

No obstante, a los pragmatistas les parece que aun sosteniendo su postura de manera aislada, CLS incurren en una importante contradicción dialéctica cuando objetan al pragmatismo jurídico que los argumentos judiciales basados en políticas públicas o en objetivos sociales están sujetos también ellos a la indeterminación absoluta. El pragmatismo jurídico señala que si fuera cierto que todo aparato conceptual está sujeto a la radical indeterminación, no habría ningún vocabulario desde el cual CLS pudiera formularle objeción alguna¹⁵⁶.

En este sentido, la crítica que el pragmatismo jurídico hace al movimiento CLS es que con su manera de proceder, incurre en una especie de «suicidio dialéctico»¹⁵⁷. Por un lado sostienen que cualquier postura es irracional por estar sujeta a la radical indeterminación conceptual, pero en seguida pretenden generar

¹⁵⁴ Cfr., Kellogg, Frederic R., *op. cit.*, nota 92, p. 51.

¹⁵⁵ Cfr., Posner, Richard A., *op. cit.*, nota 79, p. 270.

¹⁵⁶ Cfr., *Ibidem.*, p. 272.

¹⁵⁷ Cfr., Carreras, Mercedes, "Derecho y literatura", *Persona y Derecho. Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, España, núm. 34, 1996, pp. 53-55.

una respuesta política encaminada al abandono del discurso jurídico después de advertida la supuesta indeterminación. Pero si dicha indeterminación existiera, no habría ningún recurso para que CLS defendieran sus propias ideas, mucho menos para generar respuesta política alguna¹⁵⁸.

En última instancia, las respuestas del pragmatismo jurídico a las objeciones que le dirige el movimiento CLS están encaminadas al planteamiento de una visión optimista y esperanzadora de la práctica del derecho. CLS sostienen que las decisiones judiciales generan violencia y opresión, mientras que los pragmatistas conciben la práctica judicial como una manera de generar más solidaridad entre los miembros de una sociedad:

Lo característico de nuestra situación contemporánea no es sólo el juego de fuerzas poderosas que siempre están más allá de nuestro control, o la propagación de técnicas disciplinarias que siempre eluden nuestra comprensión, sino una situación paradójica donde el poder crea contrapoder (resistencia) y revela la vulnerabilidad del poder, donde las mismas fuerzas que minan e inhiben la vida común también crea nuevas, y frecuentemente imprevisibles, formas de solidaridad¹⁵⁹.

Al concluir este capítulo arribamos a una apreciación mejor dimensionada del pragmatismo jurídico. Advertimos que, si bien se trata de una postura fuertemente crítica de los postulados tradicionales de la teoría jurídica, comparado con el movimiento CLS se nos presenta como una postura relativamente moderada, para la cual los postulados de la teoría tradicional no deberían ser abandonados de una vez por todas, sino más bien refinados y conducidos hacia escenarios alejados del individualismo racionalista.

En su análisis de los fenómenos jurídicos, el pragmatismo apela a la posibilidad de llegar a acuerdos racionales en todos aquellos escenarios en que haya intereses jurídicos en conflicto. Sus razones para creer en la posibilidad de dichos acuerdos se basan en la observación empírica de que, de hecho, los seres humanos están ya de acuerdo sobre ciertas cosas cada vez que intentan solucionar un conflicto, lo que convierte al pragmatismo jurídico en una postura

¹⁵⁸ Cfr., Posner, Richard A., *op. cit.*, nota 79, p. 272.

¹⁵⁹ Bernstein, Richard J., *op. cit.*, nota 116, p. 228. Traducción libre.

que da cuenta de la práctica jurídica de una manera más razonable si la comparamos con el movimiento CLS.

Para finalizar este capítulo, con el fin de hacer más inteligibles las tesis defendidas por el pragmatismo jurídico y mostrar que se trata de una postura distinta de CLS, voy a hacer explícitas las principales conclusiones que extraje después de haber examinado el comportamiento de los rasgos distintivos del pragmatismo frente a las tesis defendidas por el movimiento en cuestión.

6. Conclusiones

6.1 Si bien el movimiento *Critical Legal Studies* asume como propios algunos de los rasgos distintivos del pragmatismo jurídico, su perspectiva teórica tiende más bien al irracionalismo, lo que lo convierte en una postura radical e inviable dentro de la filosofía del derecho contemporánea.

6.2 Una de las particularidades más notables del movimiento es su marcada heterogeneidad, que se manifiesta en la variedad de influencias teóricas que lo inspiran, la pluralidad de intereses que adoptan sus integrantes (políticos, teóricos y/o académicos) y la multiplicidad de teorías locales que sugieren frente a los grandes sistemas teóricos que critican.

6.3 A falta de tesis medulares, destacan como ideas recurrentes del movimiento la radical indeterminación y la identificación de derecho con política, que se resumen en la idea de que los materiales jurídicos carecen de un ámbito propio de aplicación racional, por lo que los estándares que presuntamente justifican las decisiones judiciales serían en realidad instrumentos políticos de dominación y opresión.

6.4 El movimiento se propone defender sus tesis haciendo uso de la herramienta filosófica de la deconstrucción, pretendiendo demostrar que siempre cabe la posibilidad de justificar cualquier decisión judicial en un sentido completamente distinto del comúnmente aceptado, bastando para ello una inversión teórica de los estándares que los jueces consideran primordiales.

6.5 Una de las maneras que propongo para ampliar nuestra comprensión del pragmatismo jurídico consiste en examinar sus semejanzas con el movimiento CLS; entre estas semejanzas destaca su oposición a las ideas de objetividad

fundacional, neutralidad y racionalidad del discurso jurídico, similitudes explicables en virtud de su común procedencia del realismo jurídico norteamericano.

6.6 Si bien ambas posturas parecen mantener una actitud de irreverencia por la filosofía del derecho, por lo que al pragmatismo jurídico se refiere considero equivocada esta apreciación, sucede más bien que dicha postura concibe sus formulaciones teóricas como herramientas para el logro de fines de interés social, no como el estudio de la naturaleza del derecho.

6.7 Tanto el movimiento CLS como el pragmatismo jurídico suelen ser tildados de relativistas. Este es un señalamiento equivocado, porque la actitud crítica que adoptan frente a la teoría jurídica clásica no se traduce en un desdén por el rumbo que tome la filosofía del derecho. Esto se advierte, al menos, en el hecho de que ambas posturas se asumen como oposición frente a lo que denominan absolutismo –o a veces totalitarismo– intelectual, discursivo y lógico.

3.8 Para lograr una comprensión más completa del pragmatismo jurídico, propongo también examinar sus diferencias con el movimiento CLS. Esto nos permite dimensionar los verdaderos alcances y limitaciones de una y otra postura, además de que con ello se disipa el posible malentendido de concebirlas como equivalentes.

3.9 El primer aspecto que propongo analizar para no confundir pragmatismo jurídico con CLS, consiste en determinar su metodología; mientras que el primero muestra una importante predilección por el análisis empírico, el segundo realiza una crítica conceptual basada exclusivamente en textos jurídicos. Si no comparten un método, sus similitudes son coincidencias fortuitas.

3.10 Otro aspecto de las diferencias entre pragmatismo jurídico y CLS radica en su postura en torno a las relaciones entre derecho y moral. Al admitir como cuestión de hecho la existencia de juicios morales en la legislatura, los pragmatistas se perfilan como partidarios de la valoración moral del derecho; mientras que CLS, al denunciar contradicciones insuperables entre ambos discursos, adopta una postura incompatible con dicho análisis.

3.11 El pragmatismo jurídico bien puede ser entendido como la postura política que resulta de justificar la democracia liberal a partir de estándares de racionalidad

no esencialistas. En esto también se distingue claramente de CLS, que se propone denunciar la inviabilidad de la democracia liberal, sugiriendo su abandono definitivo como forma de organización política.

3.12 En tanto perspectiva filosófica, el pragmatismo jurídico no está comprometido con posturas epistemológicas de carácter objetivista; sin embargo, no por ello deviene en una postura relativista, toda vez que sostiene que las decisiones judiciales siempre pueden justificarse suficientemente, si bien con estándares de racionalidad consecuencialistas (menos fuertes que los tradicionales), con lo que escapa al ataque de CLS que intenta colocarlo en el dualismo objetivismo/relativismo.

3.13 El tipo de racionalidad que propugna el pragmatismo jurídico tiene una especial predilección por la constatación empírica, además de que incluye en su metodología intuiciones, conjeturas, elecciones compartidas y cálculo de posibles consecuencias. Sobre esta base, y contra CLS, el pragmatismo jurídico puede sostener que los argumentos jurídicos son susceptibles de discusión racional.

3.14 Al defender un tipo de racionalidad menos estrecho, el pragmatismo jurídico no admite que frente a la falta de objetividad no quede más que la radical indeterminación del derecho; en lugar de ello propone una noción alternativa de objetividad, muy cercana al sentido común, consistente en la búsqueda de coherencia entre los distintos componentes de la cultura jurídica.

3.15 Para sostener esta noción alternativa de objetividad el pragmatismo jurídico precisa igualmente de una teoría de la verdad alternativa, en este caso la teoría de la verdad por coherencia, según la cual una proposición puede ser tenida por verdadera si no entra en conflicto con los propósitos e intuiciones morales y políticas predominantes en una determinada cultura democrática y liberal.

3.16 El pragmatismo jurídico puede ser presentado como una postura liberal, optimista y esperanzadora, mientras que CLS se nos presenta más bien como una postura radicalmente crítica, pesimista y devastadora, cuyo principal interés radica en destruir las bases de las teorías jurídicas liberales.

Conclusiones finales

En esta investigación he tratado de dimensionar al pragmatismo jurídico de la manera más precisa que me ha sido posible. Para cumplir mi objetivo seguí un esquema básico: el estudio de sus antecedentes, sus puntos de vista en torno a los problemas concretos de la teoría jurídica contemporánea y su debate con el movimiento *Critical Legal Studies*.

Al final de cada una de las tres partes que componen esta investigación redacté conclusiones por capítulo, las cuales en su conjunto constituyen un sumario de utilidad para comprender el papel del pragmatismo jurídico en la teoría del derecho contemporánea.

En el capítulo primero examiné al pragmatismo filosófico como antecedente del pragmatismo jurídico. Ahí concluí que la idea característica del primero es que las consecuencias prácticas favorables constituyen el criterio de verdad o validez de las creencias filosóficas, siendo posible rastrear los orígenes de esta idea en las tesis consecuencialistas del utilitarismo inglés, la insistencia darwiniana en el azar y la contingencia, así como en la distinción kantiana entre el ámbito de lo práctico y el de lo pragmático.

Por lo que se refiere al impacto de las ideas de Darwin, concluí que su noción de selección natural entendida como el mecanismo azaroso mediante el cual los seres naturales buscan los efectos más favorables para sí en medio de la enorme variación e indeterminación presentes en su ambiente natural, es uno de los principales antecedentes en el desarrollo de la idea pragmatista de que las consecuencias prácticas favorables que se siguen de una teoría filosófica son ellas mismas su criterio de validez.

También concluí que la consolidación del pragmatismo en el pensamiento filosófico hacia finales del siglo XIX debe mucho al pensamiento de Kant y de John Stuart Mill, quienes por pertenecer a orientaciones filosóficas distintas, fueron acogidos por espíritus filosóficos también distintos: Charles S. Peirce y William James respectivamente, a quienes identifiqué como los cofundadores del pragmatismo filosófico.

La recepción de dos posturas filosóficas tan distintas motivó que desde un inicio el pragmatismo filosófico se mostrara heterogéneo, con dos visiones diferentes de lo que debía entenderse por pragmatismo: Peirce insistía en que el pragmatismo se reduce a un método lógico para comprender el significado de los conceptos, mientras que James sostenía en que el pragmatismo es más bien una teoría de la verdad y una nueva perspectiva filosófica.

A pesar de estas diferencias, encontré que existen tendencias comunes entre los cofundadores del pragmatismo filosófico: la estimación a futuro de las consecuencias prácticas de una creencia, su optimismo ante la noción de azar, su consideración de las teorías como medios de trabajo, así como su predilección por la experiencia sensible para la formulación de proposiciones filosóficas.

Quedó de manifiesto también cómo John Dewey –el máximo exponente del pragmatismo– proponía desembarazar a la filosofía del recurso a la epistemología tradicional, pasando a comprender las teorías como un instrumento para intentar resolver los problemas de los seres humanos; esto condujo a que el pragmatismo dejara de ser concebido preponderantemente como herramienta de investigación.

Asimismo concluí que, al no ser un movimiento filosófico homogéneo, el análisis de las ideas que dieron origen al pragmatismo debe hacerse con las reservas del caso, por lo que es preferible centrarnos en el estudio de sus tendencias comunes, siempre que estas resulten de utilidad para examinar el impacto que tuvieron en la teoría del derecho contemporánea.

En el capítulo segundo me dediqué a estudiar el impacto del pragmatismo filosófico en la teoría del derecho contemporánea, me propuse concretamente indagar en torno a los rasgos distintivos del pragmatismo jurídico, concluyendo que son los siguientes: no se trata de una teoría del derecho sino más bien de una perspectiva, que es ecléctica, crítica del formalismo, instrumental, contextual, antifundacionalista, orientada por un enfoque histórico, y que además constituye en sí misma una postura democrática liberal.

Señalé que su eclecticismo se debe a que el pragmatismo jurídico tiende a incluir en sus consideraciones diversas posturas teóricas que van desde las corrientes más tradicionales de la filosofía hasta las corrientes más críticas.

Indiqué también que su crítica al formalismo se explica porque al adoptar el punto de vista de las posibles consecuencias prácticas favorables que podrían seguirse de las decisiones judiciales rechaza que éstas sean resultado lógico de ciertas reglas y doctrinas jurídicas admitidas de antemano como válidas.

En el mismo capítulo expliqué el carácter instrumental y a la vez contextual del pragmatismo jurídico, como dos de sus rasgos distintivos. En virtud de lo primero los pragmatistas proponen ver los conceptos jurídicos como ideales útiles en la toma de aquellas decisiones prácticas que presumiblemente podrían satisfacer las necesidades sociales de las partes implicadas en un asunto judicial. Por su carácter contextual los pragmatistas señalan que los términos jurídicos nunca pueden concebirse como independientes de los casos particulares en que se plantea su aplicación.

Otra consecuencia importante de este capítulo tiene que ver con la atribución de una postura marcadamente antifundacionalista al pragmatismo jurídico, derivada de que al denunciar que los operadores jurídicos no disponen de criterios de decisión neutrales e incontrovertibles, su tarea se reduce más bien a tomar decisiones razonables e inteligentes para intentar la mejor integración de las partes en conflicto, dentro de la comunidad a la que pertenezcan.

También concluí que el pragmatismo jurídico se caracteriza por privilegiar la estimación sobre el futuro y por defender una postura democrática liberal para combatir la idea de autoridad ideológica o política. Consecuencia de estas dos características es que el pragmatismo jurídico adopta la forma de un optimismo manifiesto en torno a la posibilidad de generar instituciones jurídicas inclusivas, allende la pluralidad de creencias y posturas de las sociedades contemporáneas.

Señalé igualmente que estos rasgos distintivos del pragmatismo jurídico se revelan en las discusiones en que toma parte. Una de ellas es la que se refiere a los derechos humanos. En este caso concluí que la postura pragmatista al respecto debe ser vista como una invitación a impulsar su práctica y reconocimiento, más que como el análisis teórico de su naturaleza, pues el valor de los derechos humanos está más en su utilidad para la consecución de objetivos socialmente deseables, que en su coincidencia con principios universales.

En el capítulo tercero examiné el debate entre el pragmatismo jurídico y el movimiento *Critical Legal Studies*, ahí concluí que de ninguna manera pueden ser tratados como equivalentes, pues si bien dicho movimiento asume como propios algunos de los rasgos distintivos del pragmatismo jurídico, de su caracterización se sigue que se trata de una postura radical tendiente al irracionalismo, pues a diferencia del pragmatismo jurídico, postula como imposible la toma de decisiones razonables e inteligentes para generar instituciones inclusivas.

Entre las ideas recurrentes que destacué en el movimiento *Critical Legal Studies* se encuentran la tesis de la radical indeterminación del derecho y la identificación del derecho con política, con las que sus integrantes intentan mostrar que los materiales jurídicos carecen de un ámbito propio de aplicación racional, siendo concebidos más bien como instrumentos políticos de dominación y opresión por parte de las sociedades que han adoptado el liberalismo como fundamento de su organización política.

Concluí también que el análisis de las semejanzas y diferencias entre este movimiento y el pragmatismo jurídico es de gran utilidad para mejorar nuestra comprensión de los rasgos distintivos este último. Entre sus semejanzas se cuentan la marcada heterogeneidad de ambos, así como su oposición a las ideas de objetividad fundacional, neutralidad y racionalidad del discurso jurídico.

Sin duda una adecuada comprensión de lo que es el pragmatismo jurídico a partir de su debate con el movimiento *Critical Legal Studies*, no puede omitir el examen de las notables diferencias existentes entre ambos. En primer lugar concluí que se distinguen por una metodología propia: mientras que los pragmatistas muestran una importante predilección por el análisis empírico, los partidarios del movimiento *Critical Legal Studies* realizan una crítica conceptual basada exclusivamente en textos jurídicos.

Concluí además que el pragmatismo jurídico es partidario de la valoración moral del derecho, toda vez que admite como cuestión de hecho la presencia de juicios morales en la legislatura, mientras que para el movimiento *Critical Legal Studies* esa visión esconde la pretensión de justificar algún tipo de democracia liberal opresora.

Es cierto que el pragmatismo jurídico justifica la democracia liberal; sin embargo, lo hace a partir de estándares de racionalidad no esencialistas. El movimiento *Critical Legal Studies*, por su parte, propugna por el total abandono de la democracia liberal, al considerarla una forma inviable de organización política.

La referida justificación que hace el pragmatismo jurídico no está comprometida con posturas epistemológicas de carácter objetivista; no obstante, señalé como otra de mis conclusiones que ello no implica la adopción de una postura relativista, pues en todo momento el pragmatismo insiste en la justificación racional de las decisiones judiciales, si bien recurriendo a estándares de racionalidad consecuencialistas que incluyen intuiciones, conjeturas y elecciones compartidas que permiten la discusión racional de los problemas jurídicos.

El tipo de objetividad que defiende el pragmatismo es menos estrecho que el que dio lugar al histórico dualismo objetivismo/relativismo. Para sostener estos estándares de racionalidad recurre a una noción alternativa de objetividad bastante cercana al sentido común, consistente en la búsqueda de coherencia entre los distintos componentes de la cultura jurídica.

Esta noción de objetividad es acorde con la teoría de la verdad por coherencia, que prefieren los pragmatistas para explicar que una proposición puede ser tenida por verdadera siempre que no entre en conflicto con los propósitos e intuiciones morales y políticas predominantes en una determinada cultura democrática y liberal.

De la comparación hecha en el capítulo tercero, concluyo que el pragmatismo jurídico es una postura liberal, optimista y esperanzadora, frente a la cual el movimiento *Critical Legal Studies* se nos presenta como una postura radicalmente crítica y pesimista respecto al valor de las teorías jurídicas liberales.

Considero que en el cuerpo de esta investigación ha quedado suficientemente claro que el pragmatismo jurídico puede ser mejor comprendido si se le concibe como una perspectiva susceptible de asociarse a distintas posturas teóricas, a condición de que éstas se mantengan suficientemente críticas de la idea de que existen pautas externas a los intereses ordinarios de las personas para guiar sus conductas o determinar las decisiones judiciales.

Para concluir con estas consideraciones finales, a continuación procedo a ensayar una evaluación crítica de algunos aspectos relevantes del pragmatismo jurídico, esperando con ello mejorar aún más nuestra comprensión de esta tendencia de la teoría jurídica contemporánea.

Hemos visto cómo su preocupación central radica en aquellos fenómenos jurídicos que presumiblemente tendrán un impacto sensible en los intereses de las partes de un asunto judicial, exhortando a los operadores jurídicos a que realicen una estimación razonable de las posibles consecuencias que tendrá para las partes el tomar una u otra vía de solución.

Al adoptar esta perspectiva consecuencialista, queda claro que el pragmatismo jurídico toma los materiales jurídicos existentes como medio y no como fin. Esta actitud instrumentalista constituye una de sus notas distintivas más características pero a la vez controvertidas.

Primero que nada hemos de admitir que esta manera de proceder implica una importante ventaja respecto a otras tendencias de la teoría jurídica contemporánea, porque tiende hacia la solución inteligente y humanitaria de los problemas sociales, sin estancarse en consideraciones teóricas sobre la consistencia lógica de los sistemas jurídicos. Sin duda que una postura que se preocupa por los asuntos humanos antes que por la coherencia lógica del derecho debe gozar de nuestra simpatía.

Sin embargo, no podemos obviar las dificultades de orden teórico que trae aparejadas esta postura, toda vez que para defender la posibilidad de dar una solución adecuada a los problemas humanos, se precisa de criterios mínimos que de alguna manera orienten a los operadores jurídicos sobre el curso que habrán de seguir para llegar a soluciones inteligentes.

En los términos que he venido manejando en esta investigación, la dificultad podría plantearse del siguiente modo: ¿cómo dar con decisiones judiciales justificadas no obstante la variabilidad que caracteriza a las sociedades contemporáneas?

La respuesta del pragmatismo jurídico es objeto de serias críticas, pues en lugar de afrontar el desafío, elude plantear las cosas en términos de justificación

epistemológica, por considerar que este tipo de planteamientos no hace justicia a los intereses propiamente humanos.

El pragmatismo se conforma con indicar que las decisiones inteligentes deben ser aquellas que tiendan a producir un mayor beneficio para las partes, y que eso se basa en una estimación razonable que no está necesariamente respaldada por consideraciones de orden teórico, sino más bien práctico; además de que en el establecimiento de los fines que deben tener en mente los operadores jurídicos no hay cabida para criterios últimos y definitivos.

Parecen claras las razones por las que las posturas más tradicionales de la teoría del derecho someten a duras críticas esta forma de proceder. No podemos negar que el pragmatismo jurídico carece de herramientas teóricas para hacer frente a estas objeciones. Desde la perspectiva pragmatista, sin embargo, la cuestión carece de importancia, pues el pragmatismo mismo consiste en gran medida en una invitación a restar importancia a las reflexiones teóricas para otorgársela a las consideraciones de orden práctico.

Es cierto que el pragmatismo jurídico se ubica en los límites de la reflexión filosófica, pues al restar importancia a las cuestiones teóricas parece colocarse en una dimensión que escapa a cualquier campo de estudio de la filosofía. Creo, sin embargo, que el pragmatismo no llega tan lejos como para propugnar el abandono de la reflexión filosófica.

Si tengo razón, podemos verlo como una postura que si bien muestra interés por ciertas discusiones filosóficas, tiene como principal interés la conformación de una perspectiva consecuencialista en torno a cómo deben ser tratados los problemas típicamente jurídicos desde un punto de vista que responda de mejor forma a la manera en que de ordinario se conducen las personas ante situaciones de la vida común.

Al ser una perspectiva, el pragmatismo no pretende cobrarse un triunfo definitivo sobre sus críticos; sus argumentos están encaminados más bien a llamar nuestra atención sobre las ventajas de tratar con los fenómenos jurídicos más sensibles desde una perspectiva que atienda a las posibles consecuencias sociales del caso en cuestión.

El pragmatismo es una invitación a que los operadores jurídicos colaboren para que las decisiones judiciales socialmente trascendentes tomen cursos cada vez más inteligentes. El pragmatismo jurídico no aspira a que todos nos convirtamos en pragmatistas, se conforma con que cuando la situación lo amerite y las herramientas teóricas parezcan insuficientes o contraintuitivas, adoptemos una postura acorde con sus presupuestos básicos.

El pragmatismo no debe ser visto como un catálogo de soluciones a los problemas de la teoría jurídica contemporánea. Su fuerza radica en su capacidad de adaptarse a distintas orientaciones teóricas. Si bien es cierto que algunas de ellas (las fundacionalistas) son de plano incompatibles con los presupuestos del pragmatismo jurídico, para la mayor parte de los casos, el pragmatismo será un instrumento dispuesto a afrontar aquella clase de problemas para los cuales los recursos teóricos disponibles resulten insuficientes.

Soy consciente de que para el común de los casos judiciales no habrá necesidad de acudir al pragmatismo para dar con las soluciones más apropiadas e inteligentes. Sin embargo, he señalado que esta perspectiva no pretende erigirse en la solución definitiva para los problemas jurídicos.

El pragmatismo se conforma con que cuando haya necesidad de dilucidar cuestiones espinosas y trascendentes para nuestra sociedad, se tome en cuenta su perspectiva como la manera más razonable e inteligente de encontrar una solución.

En todas las discusiones en que toma lugar (algunas de las cuales han quedado ilustradas en esta investigación), el pragmatismo se muestra siempre dispuesto a privilegiar el intercambio de impresiones y a hacer concesiones a las distintas posturas teóricas con las que discute, con tal de favorecer los intereses ordinarios de las personas involucradas en algún asunto judicial.

Por estas razones sostengo que va en interés de los operadores jurídicos y de los estudiosos del derecho conceder el beneficio de la duda al pragmatismo jurídico. No pretendo que todos emigremos nuestros puntos de vista hacia el pragmatismo, porque eso atentaría contra su condición instrumental. Nos conviene simplemente mantenernos abiertos a su espíritu, estando siempre dispuestos a

considerar las posibles consecuencias favorables que quepa esperar de una decisión judicial.

El esfuerzo que he puesto en esta investigación para mostrar los rasgos distintivos del pragmatismo jurídico debe traducirse sencillamente en una exhortación a valorar su importancia y alcances, para hacernos conscientes de su utilidad práctica en temas tan sensibles como el de los derechos humanos o algún otro de los que aquí he tratado. No estoy de acuerdo en concebirlo como un opositor real o potencial de las distintas posturas de la teoría jurídica contemporánea. Hacerlo equivaldría a verlo como una teoría más entre otras.

FUENTES CITADAS:

- BALKIN, J. M., "Trascendental Deconstruction, Trascendental Justice", *Michigan Law Review*, Michigan, Vol. 92, No. 5, March 1994.
- BARBER, Sotirios A., "Stanley Fish and the Future of Pragmatism in Legal Theory", *The University of Chicago Law Review*, Chicago Illinois, Vol. 58, Number 3, Summer 1991.
- BARNHART, Robert K. (ed.), *Dictionary of Etymology*, 5^a reimp., Nueva York, Chambers, 2004.
- BENTHAM, J., *A fragment on government*, en Burns, J.H. y Hart, H.L.A. (eds.), *A comment on the commentaries and A fragment on government*, Gran Bretaña, The Athlone Press University of London, 1977.
- , *An introduction to the principles of morals and legislation*, eds. Burns, J.H. y Hart, H.L.A., Gran Bretaña, The Athlone Press University of London, 1970.
- , *Tratados de legislación civil y penal*, ed. Magdalena Rodríguez Gil, Madrid, Editora Nacional, 1981.
- BERNSTEIN, Richard J., *Beyond Objectivism and Relativism*, Gran Bretaña, Basil Blackwell, 1983.
- BIX, Brian H., *Filosofía del derecho: ubicación de los problemas en su contexto*, trad. Imer B. Flores, Rodrigo Ortiz Totoricagüena y Juan Vega Gómez, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.
- BROWNS, Lesley (ed.), *The New Shorter Oxford English Dictionary. On Historical Principles Vol. 2, Thumb Index Edition*, Nueva York, Oxford University Press, 1993.

- CARRERAS, Mercedes, "Derecho y literatura", *Persona y Derecho. Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, España, núm. 34, 1996.
- DALTON, Clare, "An Essay in the Deconstruction of Contract Doctrine", *The Yale Law Journal*, Connecticut, Vol. 94, No. 5, April 1985.
- DARWIN, Charles, *El origen de las especies*, trad. Antonio de Zulueta, Madrid, Alianza Editorial, 2003.
- DEWEY, John, "From Absolutism to Experimentalism", en McDermott, John J. (ed.), *The Philosophy of John Dewey*, EUA, The University of Chicago Press, 1973.
- , *La experiencia y la naturaleza*, trad. José Gaos, México, Fondo de Cultura Económica, 1948.
- , "Logical Method and Law", en Hickman, Larry A. and Alexander, Thomas M. (eds.), *The essential Dewey, Vol. I*, Bloomington e Indianápolis, Indiana University Press, 1998.
- , "My Philosophy of Law", en Boydston, Jo Ann (ed.), *The Later Works of John Dewey, Vol. 14, 1939-1941*, EUA, Southern Illinois University Press, 1988.
- , "The Bearings of Pragmatism Upon Education", en Boydston, Jo Ann (ed.), *The Middle Works of John Dewey, 1899-1924, Vol. 4*, EUA, Southern Illinois University Press, 1983.
- , "The Development of American Pragmatism", en Hickman, Larry A. and Alexander, Thomas M. (eds.), *The essential Dewey, Vol. I*, Bloomington e Indianápolis, Indiana University Press, 1998.

- , "The Ethics of Democracy", en Bowers, Fredson, *et. al.* (eds.), *The Early Works of John Dewey, 1882-1898*, EUA, Southern Illinois University Press, 1969.
- , "The Influence of Darwinism on Philosophy", en Hickman, Larry A. and Alexander, Thomas M. (eds.), *The essential Dewey, Vol. I*, Bloomington e Indianápolis, Indiana University Press, 1998.
- , "The Need of a Recovery of Philosophy", en Hickman, Larry A. and Alexander, Thomas M. (eds.), *The essential Dewey, Vol. I*, Bloomington e Indianápolis, Indiana University Press, 1998.
- , "The Postulate of Immediate Empiricism", en McDermott, John J. (ed.), *The Philosophy of John Dewey*, EUA, The University of Chicago Press, 1973.
- , "What Pragmatism Means by Practical", en Boydston, Jo Ann (ed.), *The Middle Works of John Dewey, 1899-1924, Vol. 4*, EUA, Southern Illinois University Press, 1983.
- Diccionario de la Lengua Española*, tomo 8, 2ª edición, España, Real Academia Española, 2001.
- DUPRÉ, John, *El legado de Darwin. Qué significa la evolución hoy*, trad. Mirta Rosenberg, Buenos Aires, Katz Editores, 2006.
- ESTEBAN, José Miguel, *Variaciones del pragmatismo en la filosofía contemporánea*, Cuernavaca, Universidad Autónoma del Estado de Morelos, Ediciones Mínimas, 2006.
- FARNSWORTH, Ward, "«To Do a Great Right, Do a Little Wrong»: A User's Guide to Judicial Lawlessness", *Minnesota Law Review*, Minneapolis, Vol. 86, Number 1, November 2001.

- FILGUEIRAS NODAR, José María, *La reconstrucción historiográfica de la epistemología en Richard Rorty*, Cuernavaca, Universidad Autónoma del Estado de Morelos, Tesis doctoral, 2007.
- GREY, Thomas C., "Freedstanding Legal Pragmatism", en Dickstein, Morris (ed.), *The Revival of Pragmatism. New Essays on Social Thought, Law, and Culture*, Durham and London, Duke University Press, 1998.
- HAACK, Susan, "On Legal Pragmatism: Where Does «The Path of the Law» Lead Us?", *The American Journal of Jurisprudence*, Notre Dame, Vol. 50, 2005.
- , "Pragmatism", en Bunnin, Nicholas y Tsui-James, E.P. (eds.), *The Blackwell Companion to Philosophy*, Gran Bretaña, Blackwell Publishers, 1996.
- , "The Pluralistic Universe of Law: Towards a Neo-Classical Legal Pragmatism", *Ratio Juris*, Oxford, Vol. 21, Number 4, December, 2008.
- HEDLEY BROOKE, John, "«Laws impressed on matter by the Creator»? The *Origin* and the Question of Religion", en Ruse, Michael y Richards, Robert J., (eds.), *The Cambridge Companion to The «Origin of Species»*, Nueva York, Cambridge University Press, 2009.
- HEYDEBRAND, Wolf, "Pragmatism and Technocratic Theory: The Contemporary Role of Legal Pragmatism and Technocratic Justice", *Rechtstheorie. Zeitschrift für Logik, Methodenlehre Kybernetik und Soziologie des Rechts*, Berlin, Vol. 25, Tomo 1, 1994.
- HOLMES Jr., Oliver Wendell, *La senda del derecho*, trad. Eduardo Angel Russo, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1975.
- , "Law in Science and Science in Law", citado por Marke, Julius J. (ed.), *The Holmes Reader*, Nueva York, Oceana Publications, 1955.

- , "Natural Law", en Marke, Julius J. (ed.), *The Holmes Reader*, Nueva York, Oceana Publications, 1955.
- , Opinión judicial "Moyer v. Peabody", citado por Marke, Julius J. (ed.), *The Holmes Reader*, Nueva York, Oceana Publications, 1955.
- , Opinión judicial "U. S. v. Schwimmer", citado por Marke, Julius J. (ed.), *The Holmes Reader*, Nueva York, Oceana Publications, 1955.
- , "Profession of the Law", citado por Marke, Julius J. (ed.), *The Holmes Reader*, Nueva York, Oceana Publications, 1955.
- , *The Common Law*, trad. Fernando N. Barrancos y Vedia, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1964.
- , Voto particular "Lochner v. Nueva York", en Lerner, Max (ed.), *The Mind and Faith of Justice Holmes. His Speeches, Essays, Letters and Judicial Opinions*, Boston, Little, Brown and Company, 1946.
- HONDERICH, Ted, *The Oxford Companion to Philosophy*, 2ª edición, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 747.
- HUTCHINSON, Allan C., "From Cultural Construction to Historical Deconstruction", *The Yale Law Journal*, Connecticut, Vol. 94, No. 1, November 1984.
- JAMES, William, *A pluralistic universe*, en Barton Perry, Ralph (ed.), *Essays in radical empiricism and A pluralistic universe by William James*, Nueva York, Londres, Bombay y Calcuta, Longmans, Green & Co, 1943
- , "Bain and Renouvier", en Barton Perry, Ralph (ed.), *Collected essays and reviews by William James*, Nueva York-Londres, Longmans, Green & Co, 1920

- , "Chauncey Wright", en Barton Perry, Ralph (ed.), *Collected essays and reviews by William James*, Nueva York-Londres, Longmans, Green & Co, 1920
- , *El significado de la verdad*, trad. Luis Rodríguez Aranda, Ediciones Aguilar, 4ª edición, 1974
- , "Humanism", en Barton Perry, Ralph (ed.), *Collected essays and reviews by William James*, Nueva York-Londres, Longmans, Green & Co, 1920
- , *La voluntad de creer y otros ensayos de filosofía popular*, trad. Ramón Vilà Vernis, Barcelona, Marbot ediciones, 2009
- , *Las variedades de la experiencia religiosa*, trad. J. F. Yvars, Barcelona, Ediciones Península, 1986
- , "Philosophical conceptions and practical results", en Barton Perry, Ralph (ed.), *Collected essays and reviews by William James*, Nueva York-Londres, Longmans, Green & Co, 1920
- , *Pragmatismo. Nombre nuevo de antiguos modos de pensar*, trad. Santos Rubiano, Madrid, Ed. Daniel Jorro, 1923
- , *Principios de Psicología*, trad. Agustín Bárcena, México, Fondo de Cultura Económica, 1989
- , "Remarks on Spencer's definition of mind as correspondence", en Barton Perry, Ralph (ed.), *Collected essays and reviews by William James*, Nueva York-Londres, Longmans, Green & Co, 1920
- , "The essence of humanism", en Barton Perry, Ralph (ed.), *Essays in radical empiricism and A pluralistic universe by William James*, Nueva York, Londres, Bombay y Calcuta, Longmans, Green & Co, 1943

- KANT, Immanuel, *Crítica de la razón pura*, trad. Pedro Ribas, México, Taurus, 2008.
- KELLOGG, Frederic R., "Legal Scholarship in the Temple of Doom: Pragmatism's Response to Critical Legal Studies", *Tulane Law Review*, Louisiana, Vol. 65, No. 1, 1990-1991.
- KENNEDY, Duncan, *Libertad y restricción en la decisión judicial*. El debate con la teoría crítica del derecho (CLS), trad. Diego Eduardo López Medina y Juan Manuel Pombo, Colombia, Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, Ediciones Uniandes, 1999.
- LEWENS, Tim, "The *Origin* and Philosophy", en Ruse, Michael y Richards, Robert J., (eds.), *The Cambridge Companion to The «Origin of Species»*, Nueva York, Cambridge University Press, 2009.
- LIDDELL, Henry George y Scott, Robert (comps.), *A Greek-English Lexicon*, 9ª edición (*New Supplement added*), Oxford, Oxford University Press, 1996.
- LIPKIN, Robert Justin, "Kibitzers, Fuzzies, and Apes without Tails: Pragmatism and the Art of Conversation in Legal Theory", *Tulane Law Review*, Louisiana, 1991-1992.
- LUBAN, David, "The Bad Man and the Good Lawyer: A Centennial Essay on Holmes's *The Path of the Law*", *Nueva York University Law Review*, Nueva York, Vol. 72, Number 6, 1997.
- , "What's Pragmatic about Legal Pragmatism?", en Dickstein, Morris (ed.), *The Revival of Pragmatism. New Essays on Social Thought, Law, and Culture*, Durham and London, Duke University Press, 1998.

- MARGOLIS, Joseph, "The First Pragmatists", en Marsoobian, Armen T. y Ryder, John (eds.), *The Blackwell Guide to American Philosophy*, Reino Unido, Blackwell Publishing, 2004.
- MENAND, Louis, *El club de los metafísicos. Historia de las ideas en América*, trad. Antonio Bonnano, Madrid, Ediciones Destino, 2002.
- MILL, John Stuart, "An Examination of Sir William Hamilton's Philosophy and of The Principal Philosophical Questions Discussed in his Writings", en Robson J.M. (ed.) *Collected Works of John Stuart Mill, Volume IX*, Canada, University of Toronto Press, 1979.
- , *Sistema de lógica inductiva y deductiva II*, trad. Eduardo Ovejero y Maury, Madrid, Ed. Daniel Jorro, sin fecha.
- PEIRCE, Charles S., "Cómo hacer claras nuestras ideas", en *Mi alegato en favor del pragmatismo*, trad., Juan Martín Ruiz-Werner, Argentina, Ediciones Aguilar, 1971.
- , "Design and Chance", en Houser, Nathan y Kloesel, Christian (eds.), *The essential Peirce. Selected Philosophical Writings, vol. I*, Bloomington e Indianápolis, Indiana University Press, 1992.
- , "Falibilismo, continuidad y evolución", en *Escritos Filosóficos I*, trad. Fernando Carlos Vevia Romero, México, El Colegio de Michoacán, 1997.
- , "La fijación de la creencia", en *Mi alegato en favor del pragmatismo*, trad., Juan Martín Ruiz-Werner, Argentina, Ediciones Aguilar, 1971.
- , "Las categorías en detalle", en *Escritos Filosóficos I*, trad. Fernando Carlos Vevia Romero, México, El Colegio de Michoacán, 1997.

-----, "Lecciones de la historia de la filosofía", en *Escritos Filosóficos I*, trad. Fernando Carlos Vevia Romero, México, El Colegio de Michoacán, 1997.

-----, *Lecciones sobre el pragmatismo*, trad. Dalmacio Negro Pavón, Argentina, Ediciones Aguilar, 1978.

-----, "Temas vitalmente importantes", en *Escritos Filosóficos I*, trad. Fernando Carlos Vevia Romero, México, El Colegio de Michoacán, 1997.

-----, "Una conjetura para el acertijo", en *Escritos Filosóficos I*, trad. Fernando Carlos Vevia Romero, México, El Colegio de Michoacán, 1997.

PELLER, Gary, "The Metaphysics of American Law", *California Law Review*, Berkeley, Vol. 73, No. 4, July 1985.

PÉREZ DE TUDELA, Jorge, *El pragmatismo americano*, Madrid, Editorial Síntesis, 2007.

PÉREZ LLEDÓ, Juan A., "«Critical Legal Studies» y el Comunitarismo", *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, Nos. 17-18, 1995.

PLATAS Pacheco, María del Carmen, *Filosofía del derecho. Lógica jurídica*, 3ª edición, México, Porrúa, 2011.

POSNER, Richard, A., *Law, Pragmatism and Democracy*, EUA, Harvard University Press, 2005.

-----, "Pragmatic Adjudication", en Dickstein, Morris (ed.), *The Revival of Pragmatism. New Essays on Social Thought, Law, and Culture*, Durham and London, Duke University Press, 1998.

-----, *The Problematics of Moral and Legal Theory*, EUA, The Belknap Press of Harvard University Press, 1999.

RODRÍGUEZ, César, “Una crítica contra los dogmas de la coherencia del derecho y la neutralidad de los jueces. Los estudios críticos del derecho y la teoría de la decisión judicial” (Estudio preliminar), en Kennedy, Duncan, *Libertad y restricción en la decisión judicial*. El debate con la teoría crítica del derecho (CLS), trad. Diego Eduardo López Medina y Juan Manuel Pombo, Colombia, Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, Ediciones Uniandes, 1999.

RORTY, Richard, “Derechos humanos, racionalidad y sentimentalismo”, trad. Ángel Manuel Faerna García Bermejo, en *Verdad y progreso, escritos filosóficos 3*, Barcelona, Paidós, 2000.

-----, “Introducción: pragmatismo y filosofía”, en *Consecuencias del pragmatismo*, trad. José Miguel Esteban Cloquell, Madrid, Tecnos, 1996.

-----, *La filosofía y el espejo de la naturaleza*, 5ª edición, trad. Jesús Fernández Zulaica, Madrid, Cátedra, 2009.

-----, “Pragmatism and Law: A Response to David Luban”, en Dickstein, Morris (ed.), *The Revival of Pragmatism. New Essays on Social Thought, Law, and Culture*, Durham and London, Duke University Press, 1998.

-----, “The Banality of Pragmatism and the Poetry of Justice”, en *Philosophy and Social Hope*, Inglaterra, Penguin Books, 1999.

ROSS, Harrison, “Bentham, Mill and Sidgwick”, en Bunnin, Nicholas y Tsui-James, E.P. (eds.), *The Blackwell Companion to Philosophy*, Gran Bretaña, Blackwell Publishers.

RUIZ-WERNER, Juan Martín (prol.), en Peirce, Charles S., *Mi alegato en favor del pragmatismo*, trad., Juan Martín Ruiz-Werner, Argentina, Ediciones Aguilar, 1971.

- SHORUPSKI, John, "The Place of Utilitarianism in Mill's Philosophy", en West, Henry R. (ed.), *The Blackwell Guide to Mill's Utilitarianism*, Reino Unido, Blackwell Publishing, 2006.
- SINGER, Joseph William, "The Player and the Cards: Nihilism and Legal Theory", *The Yale Law Journal*, Connecticut, Vol. 94, No. 1, November 1984.
- SINI, Carlo, *El pragmatismo*, trad. César Rendueles y Carolina del Olmo, Madrid, Ediciones Akal, 1999.
- SINNOTT-ARMSTRONG, Walter, "Consequentialism", en *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, <http://plato.stanford.edu/entries/consequentialism/> (consultado en abril de 2012).
- STICK, John, "Can Nihilism be pragmatic?", *Harvard Law Review*, EUA, Vol. 100, No. 2, December 1986.
- TAMANAH, Brian Z., "Pragmatism in U.S. Legal Theory: Its Application to Normative Jurisprudence, Sociolegal Studies, and the Fact-Value Distinction", *The American Journal of Jurisprudence*, Notre Dame, Vol. 41, 1996.
- TUSHNET, Mark, "Critical Legal Studies: A Political History", *The Yale Law Journal*, Connecticut, Vol. 100, No. 5, March 1991.
- UNGER, Roberto M., *Conocimiento y Política*, trad. Leonardo Rodríguez Ozan, México, Fondo de Cultura Económica, 1985.
- VEGA Gómez, Juan Manuel, *Seguridad jurídica e interpretación constitucional*, México, UNAM, Tesis doctoral, 2000.

WARNER, Richard, "Legal Pragmatism", en Patterson, Dennis (ed.) *A companion to philosophy of law and legal theory*, Gran Bretaña, Blackwell Publishers, 1999.

FUENTES SUGERIDAS:

BURKS, Arthur W., (ed.) *The Collected Papers of Charles Sanders Peirce*, vols. VII-VIII, Cambridge, Harvard University Press, 1958.

HARTSHORNE, Charles y WEISS, Paul (eds.), *The Collected Papers of Charles Sanders Peirce*, vols. I-VI, Cambridge, Harvard University Press, 1931-1935.

WEBSTER, Noah, *Webster's New Universal Unabridged Dictionary*, 2ª edición, EUA, Simon & Schuster, 1979.