

Una respuesta a las críticas de Dworkin al pragmatismo jurídico desde la perspectiva ética de Dewey

Dr. Daniel Gustavo Gorra¹

Recibido: 20/09/2017
Aceptado: 16/11/2017

Resumen: El objetivo de este trabajo es responder a algunas críticas al pragmatismo legal de Ronald Dworkin y defender un enfoque pragmático de la práctica legal. Primero, se hará una breve referencia al significado del término "pragmatismo" para aclarar a partir de la corriente en la que está inscrito el trabajo. En segundo lugar, trataré de dar argumentos para responder a la crítica de Dworkin tomando como punto de partida las ideas de Holmes, Haack y en particular de una concepción deweyneana de la ética para sostener que Dworkin desconoce una importante tradición de pragmatismo. A favor de esta tesis se sostendrá que algunos teóricos de las contribuciones del pragmatismo legal ofrecerían una mejor alternativa a los jueces en la práctica legal para ajustar sus decisiones a la dinámica y complejidad de los cambios sociales utilizando el lenguaje ordinario como recurso para dar sentido a los textos legales. Finalmente, concluiré que el pragmatismo legal podría ser una alternativa para la justificación de las decisiones judiciales.

Palabras claves: pragmatismo jurídico – ética – valores - decisiones judiciales – lenguaje

¹ Doctor en Derecho (UNCUYO). Profesor Adjunto semi exclusivo de Filosofía del Derecho en la Universidad Nacional de San Luis. Email: gorra.daniel@gmail.com.

A Response to Dworkin's Critique of Legal Pragmatism from the perspective of Dewey's Ethics^{2, 3}

Abstract: The objective of this paper is to respond to some criticisms of Ronald Dworkin legal pragmatism and defend a pragmatist approach to legal practice. First, will be a brief reference to the meaning of the term "pragmatism" to clarify from the stream on which is inscribed the work. Secondly, I will try to give arguments to answer criticism of Dworkin taking as starting point the ideas of Holmes, Haack and in particular from a conception deweyneana of ethics to hold that Dworkin unknown an important tradition of pragmatism. In favor of this thesis will uphold that some contributions theorists of legal pragmatism would offer a better alternative to judges in legal practice to adjust their decisions to the dynamics and complexity of social changes using ordinary language as a resource to give meaning to legal texts. Finally, I will conclude that legal pragmatism could be an alternative for the justification of the judicial decisions.

Keywords: legal pragmatism – ethical – values – judicial decisions – language

I Introducción:

Dar una definición de "pragmatismo jurídico" resulta ser una tarea difícil. En parte se debe a la cantidad de definiciones en competencia que hay en la literatura. Este problema también se presenta dentro de la tradición clásica del pragmatismo.

Susan Haack (2006) da como ejemplo la metáfora Giovanni Papini (2011), al comparar el pragmatismo como el pasillo de un hotel al que dan innumerables habitaciones. En una puede encontrarse a un hombre escribiendo un libro ateo; en la siguiente, alguien de rodillas pidiendo fe y fortaleza; en la tercera, un químico investigando las propiedades de un cuerpo; en la cuarta se demuestra la imposibilidad de la metafísica. Pero el pasillo pertenece a todos y

² Mi agradecimiento a: Dra. Susan Haack (Universidad de Miami), Dr. Claudio Viale (CONICET) y Dr. Tood Lekan (Muskingum University) y Lic. Juan Manuel Saharrea (UNSL/CONICET) por sus aportes y sugerencias. Asimismo agradezco al Dr. Ricardo Caracciolo por haberme invitado a discutir este trabajo en el Seminario Internacional de Filosofía del Derecho (Vaquerías) y a las críticas que surgieron durante el debate.

³ El presente trabajo se desarrolla en el marco del proyecto de investigación PROIPRO Nº 15-0216 "Análisis de criterios en la interpretación y argumentación desde el pragmatismo jurídico en fallos penales de Villa Mercedes" en la Facultad de Ciencias Económicas, Jurídicas y Sociales de la UNSL.

todos deben pasar por él si quieren encontrar una vía práctica de entrar o salir de sus respectivas habitaciones.

Arthur Lovejoy (1908) llegó a distinguir trece clases de pragmatismos. Incluso los filósofos del derecho tienen sus propias versiones de pragmatismo, como Posner (1996) y Dworkin (1986). Estamos en presencia de un término bastante ambiguo en la teoría jurídica y en su uso ordinario y filosófico.

Ante la pluralidad de significados que se otorgan al pragmatismo jurídico es conveniente identificar el marco teórico del cual se parte para el desarrollo de las ideas que se expondrán.

En este sentido, tomaremos como punto de referencia las ideas desarrolladas por Holmes (1896), y en particular de Haack quien extrae algunos de los elementos que aportan otros autores para definir el pragmatismo jurídico, y encuentra por ejemplo en la definición de Luban (1996), «antiformalismo orientado al resultado y conformado históricamente » que tomaría algunos elementos claves de la Teoría del Derecho de Holmes y la referencia de Tamanaha (1997) de «via intermedia» en concordancia con la vieja tradición pragmatista” (Haack, 2006, p. 44).

II Consideraciones sobre algunas críticas de Dworkin:

Las críticas de Dworkin hacia el pragmatismo jurídico podrían agruparse en tres:

- 1) Su carácter anti-teórico.
- 2) Utilizar argumentos políticos en lugar de argumentos de principios.
- 3) Falta de capacidad para dar cuenta del valor de la integridad, esto debido a que parece desembocar en una especie de particularismo.

En particular, profundizaré la primera crítica, porque entiendo es importante para luego hacer frente a las otras dos.

Desde el carácter *anti-téorico* que Dworkin atribuye al pragmatismo, los jueces estarían suficientemente de acuerdo acerca de los fines apropiados de su sociedad, por lo que ninguna definición o discusión académica sobre tales fines sería necesaria y bastaría con dejar simplemente a los jueces que sigan haciendo lo que consideran mejor. Al medir las decisiones judiciales por sus consecuencias, no sería necesaria una “teoría real”. De manera que el pragmatismo jurídico no adoptaría ninguna posición respecto de la naturaleza del concepto doctrinal de derecho, sobre cómo deberían justificarse de mejor modo las prácticas jurídicas contemporáneas, o sobre las condiciones de verdad de las proposiciones jurídicas.

Mientras que en el enfoque integrador de la teoría jurídica de Dworkin, la teoría moral tiene un papel relevante en las decisiones judiciales, sobre todo en los casos donde el derecho no sea consistente para derivar una solución jurídica, en cambio, el pragmatismo jurídico no tendría una teoría moral que pueda intervenir en la práctica jurídica.

Esta versión anti-teórica del pragmatismo de Dworkin, nos lleva a considerar dos cuestiones:

- i) Dworkin estaría reduciendo la visión que tiene sobre pragmatismo jurídico a la versión de Posner (el rol de los jueces) y por eso acusa al pragmatismo jurídico de anti teórico.
- ii) Dworkin estaría desconociendo una tradición importante del pragmatismo clásico (Coleman, 2011) que podrían ofrecer algunas respuestas a la “orfandad moral” que atribuye al pragmatismo jurídico.

Estas dos consideraciones podrían exponer el error en el que estaría incurriendo Dworkin en su visión parcial o reductora de lo que entendería por pragmatismo jur dico⁴.

La primera crítica (i) es dar por sentado que el pragmatismo jurídico es la versión de Posner. Si uno analiza la forma en que Dworkin describe al pragmatismo jurídico est a haciendo referencia a la concepción que tiene Posner sobre el pragmatismo jurídico, quien rechaza la idea una teoría moral, política y jurídica como guía en las decisiones judiciales.

Para Posner (2003) las teorías morales, políticas y jurídicas tienen valor sólo como retórica, no filosófica. La conclusión a la que arriba Dworkin, - otros autores en la misma línea (Grey, 1990; Atiyah ,1987)- es su carácter “anti teórico”. Esto nos debería llevar a profundizar de qué manera Posner ha entendido al pragmatismo clásico y su concepción sobre pragmatismo jurídico. Parte del problema podría ser la posible confusión de Posner entre los términos “pragmatismo” y “pragmático”.

Sin embargo, el carácter “anti teórico” que Dworkin atribuye al pragmatismo jurídico por la versión de Posner no tiene vinculación con otras tradiciones del pragmatismo jurídico

En efecto, algunos pasajes de la obra de Holmes (1896) dan cuenta de la preocupación

⁴ Algunos de los elementos “t picos” con los cuales Dworkin caracteriza al pragmatismo jurídico pertenecen a tesis de diferentes autores. Por ejemplo, en Posner podemos advertir algunas de las características criticadas por Dworkin. Para Posner el pragmatismo es una práctica instrumental, activista, empírica, escéptica y antidogmática, que defiende la primacía de las consecuencias. Posner sostiene que al momento de afrontar un caso, no hay que preocuparse por la doctrina o los precedentes, sino buscar una solución satisfactoria al problema sin condicionamientos doctrinales. En el pragmatismo de Posner, la economía juega un rol importante para el Derecho, lo cual se advierte en su análisis sobre la resolución contractual. A diferencia de Dworkin, una teoría moral no tiene relevancia para los juicios morales, ni relevancia práctica en las decisiones que día a día toman los individuos, ni mucho menos en un proceso judicial. (cfr. Posner, R., 1996, *Pragmatic adjudication*, *Cardozo Law Review*, núm. 18). Asimismo, los puntos de vistas del pragmatismo de Richard Rorty sobre la moral y la política (cfr. Rorty, Richard, 2007, *Dewey and Posner on Pragmatism and Moral Progress*, *The University of Chicago Law Review*) o de Margaret Janet Radin (Cfr. *The Pragmatist and the Feminist*, 63 S. CAL. L. REV.1699 (1990); reprinted in *Pragmatism in law and society* (M. Brint & W. Weaver eds. 1991), representan en parte la caracterización que tiene Dworkin del pragmatismo.

teórica y difieren del pragmatismo de Posner y la idea que tiene Dworkin acerca del pragmatismo: “aquello que me preocupa es la teoría, no los detalles prácticos” y que “el Derecho no padece de un exceso de teoría sino más bien de su defecto” (Holmes, 1896). En este sentido “Holmes aspira a nada menos que a una concepción teórica comprehensiva del Derecho *qua* institución en constante evolución” (Haack, 2006, p. 19).

Desarrollos recientes sobre pragmatismo jurídico como teoría jurídica lo constituye la obra de Susan Haack (2011) quien se ha referido a la falibilidad moral de los jueces como cualquier otro ser humano, la importancia del desarrollo del significado y como éste puede contribuir a la adaptabilidad de un sistema jurídico y el rol de la lógica en el Derecho, dan cuenta de una propuesta teórica del pragmatismo jurídico, lejos de la postura “antite rica” que se le atribuye.

La segunda crítica (ii) es consecuencia de la primera sobre la “ausencia” de una teoría moral. Creo que en parte se debe a una errónea identificación de “antiesencialismo” con “anti teoría” En efecto, “la falsa equiparación de «antiesencialista» y «antite rico» ha estado compuesta por algunos desarrollos no tan felices en el uso de la palabra «teoría»: una suposición demasiado ligera de que «teoría» debe significar «Teoría Moral, Social o Política» (las cuales en realidad son únicamente un grupo de subclases dentro de la vasta variedad de tipos de teoría); y, relacionado con lo anterior, el sentido especializado recientemente tomado por «Teoría» –ahora con esa mayúscula impuesta «T»– para connotar este o aquel principio (feminista, postcolonialista, etc.) para «leer» textos literarios o jurídicos” (Haack, 2011, p. 43).

II Una concepción deweyneana de la  tica

El pragmatismo clásico ofrece algunos aportes en materia filosofía moral, como James y Dewey. En particular, me referir  al enfoque ético de Dewey.

La teoría de los valores de Dewey toma como punto de partida el continuo *medio-fines*. Dewey (2008) sostenía que las diferencias entre medios y fines de hecho cambian temporal y racionalmente.

En la continuidad medios-fines, los medios son al mismo tiempo fines deseados, y los fines alcanzados se constituyen como nuevos medios para nuevos objetivos. El concepto “medios – fines” es clave en la teoría de la valoración de Dewey. Los fines en Dewey son limitados y constituyen nuevos medios para consecución de otro fin. La conducta humana no puede estar sujeta a principios o reglas fijos, sino situados contextualmente y culturalmente, por tanto cambiantes (Grey, 2014).

Algunos desarrollos contemporáneos tomando como base la  tica de Dewey han contribuido a desarrollar una propuesta teórica sobre la moralidad de las decisiones. En este sentido Todd Lekan (2003) considera que la moral es una práctica racional y falible, donde las normas constituyen herramientas para la toma de decisiones.

Lekan (2003) propone una concepción pragmatista de la moral como una práctica en evolución, educativa y falible de la vida cotidiana. Las normas morales no son ni verdades

eternas ni caprichos subjetivos, sino hábitos transmitidos a través de las prácticas mediante reflexiones cuidadosas y contrastadas intersubjetivamente, sujetas a pruebas de contraejemplos y al debate discursivo racional que debe quedar abierto (Lariguet, 2011).

Al igual que los hábitos que conforman la medicina o la ingeniería, los hábitos morales son objeto de una evaluación racional y cambian de acuerdo a los nuevos desafíos y circunstancias.

La norma como un hábito es adquirida hasta formar un patrón o regla de conducta que permitirá a individuo evaluar qué decisión tomar en un caso particular y frente a casos similares. Sin embargo, cada caso ofrece diferentes circunstancias, por lo que no se podrá aplicar la misma norma –o hábito- es decir depende del contexto de fondo de la situación concreta. El hábito moral (aplicar una norma) se adquiere como cualquier otra habilidad y pasa a ser un patrón de conducta para identificar cuál es la decisión adecuada luego de una observación.

Esta lectura de Lekan sobre Dewey, nos permitirá reflexionar que sólo porque el pragmatismo tome "prácticas" para estar en algún sentido antes de la "teoría", no deberá haber marcada división entre ambas. En el análisis sobre la  tica de Dewey, la teoría moral surgirá en el embrión en un punto en que las culturas desarrollan las costumbres y prácticas que se han vuelto lo suficientemente diversas como para el conflicto.

La teoría moral sería una extensión del tipo de reflexión que ya estamos haciendo. Surgir  cuando las prácticas se convierten en "inteligentes". Esto significa que cuando hay reflexión sistemática impulsada por problemas de conflicto, esta reflexión se hace mejor cuando, las consecuencias de las diferentes formas de resolución de conflictos se observan cuidadosamente (Gorra, 2016).

La reconstrucción de Lekan de una teoría moral del pragmatismo partiendo de la  tica de Dewey, nos permite observar que las decisiones no se tomarán solamente en función de consecuencias, sino que las acciones tienen guías, patrones de conductas (reglas morales), que fueron incorporados como hábitos.

Supongamos que un médico debe optar entre dos tratamientos para un paciente. Uno es muy invasivo pero los resultados son inmediatos; el otro es menos invasivo pero los resultados son a largo plazo. En los dos casos, el médico decidirá no sólo en función de las consecuencias de ambos tratamientos, sino que su acción tendrá un hábito o patrón de conducta que otros médicos hayan utilizado y que sirva de guía. Lo mismo podríamos decir de los jueces cuando deben tomar una decisión.

Las consecuencias legales serán importantes, pero al mismo tiempo frente a casos complejos, una moral de raigambre pragmatista permitirá a los jueces recurrir a argumentos políticos, no sólo focalizados en las consecuencias sino en hábitos que sirven de guía para la acción en aquellos casos donde el sistema jurídico no tenga una respuesta clara. De esta

manera entendemos que el pragmatismo se presenta como una opción superadora de la dicotomía entre deontologismo y consecuencialismo.

III Una concepción deweyneana de la  tica

A pesar del rol que Dworkin atribuye a los jueces desde su versión de pragmatismo jurídico, podemos apreciar en la práctica judicial actual todo lo contrario. Los jueces reales y potenciales disienten profundamente respecto de una gama completa de cuestiones políticas que tienen significado para el derecho: desde la importancia relativa de la eficiencia económica, la seguridad y la protección ambiental, la justicia racial y la igualdad de género.

Compartimos con Haack (2011), en que la interpretación de los jueces tiene que ver más con las necesidades de la época, políticas persistentes y prejuicios que los jueces comparten con sus semejantes.

Si la consistencia jurídica no determina lo que un juez debe decidir, por ejemplo en los llamados "casos difíciles", tal vez consideraciones morales contribuyan a determinar su decisión. Si esto fuera así tendría dos ventajas:

(I) Podría evitar la gran complejidad de cuestiones sobre el papel de la lógica en la ley, y

(II) La pertinencia del enfoque de Dewey sobre  tica sería mucho más evidente que en la actualidad.

Asumir una posición pragmatista, no es enrolarse en un escepticismo ético, sino en un falibilismo moral como en Dewey, James y Holmes. Los jueces son falibles, como en cualquier actividad humana, pensar lo contrario podría ser peligroso. Los jueces no pueden estar seguros sobre lo que constituye el bien moral de la sociedad (Haack, 2011). Si bien lo moral y lo jurídico, se encuentran entrelazadas en la práctica y comparten algunos términos (deber, obligación, responsabilidad, etc.), los discursos se dan en contextos distintos, son conceptualmente diferentes.

Asumir una postura pragmatista, comprende adherir a la tesis de la separación entre Derecho y Moral. Esto no quiere decir que no se pueda objetar moralmente leyes y reconocer que la  tica y la ley derivan de una raíz en común de las prácticas sociales. El carácter falible que el pragmatismo atribuye al conocimiento en general, da cuenta de que nuestros conocimientos son provisionales y tienen restricciones empíricas. Sólo a partir de esas restricciones empíricas podemos pensar nuevos planes de acción para una toma de decisión sea en un contexto jurídico o en un contexto moral.

Una de las principales objeciones de Dworkin al pragmatismo tiene que ver precisamente en que si los jueces deciden en función de argumentos políticos focalizados en las consecuencias, no se estaría cumpliendo con el valor de integridad del derecho y los jueces caen en un particularismo.

Frente a esto podemos decir dos cosas: en primer lugar, los argumentos políticos pueden ser tan válidos como los principios; en segundo lugar, ¿por qué debería el pragmatismo dar cuenta del valor de la integridad que exige Dworkin?

En efecto, si se asume el valor de la Integridad de Dworkin será necesario mostrar que el pragmatismo es inmune a las tres críticas señaladas al comienzo. Pero si no se asume el valor de la Integridad, entonces es necesario mostrar por qué es inadecuado y reemplazarlo. Entendemos que el pragmatismo jurídico debe ir por la segunda opción, es decir, presentarse como una teoría alternativa sobre el fenómeno jurídico donde datos políticos, sociales, morales pueden ser relevantes en las decisiones judiciales, sin por ello los jueces caer en un particularismo o subjetivismo.

Una de las ventajas del pragmatismo frente a al valor de Integridad de Dworkin , es que los argumentos políticos también constituyen reglas o hábitos a seguir , pero están constantemente sujetos a un debate racional donde la reflexión puede cambiar el hábito o patrón de conducta. Las reglas morales desde una perspectiva pragmatista no son caprichos subjetivos, sino que ofrecen cierta objetividad normativa para tomar una decisión y evitar caer en un particularismo, pero tampoco son reglas eternas, porque son objeto de evaluación racional permanente.

IV.- Un enfoque pragmatista de la práctica jurídica para las decisiones judiciales

Hay ciertos problemas referidos a la interpretación y aplicación de los conceptos que son constitutivos de la práctica jurídica y que una correcta inteligibilidad de dicha práctica favorece, en el entendimiento del juez (y de todo aquel que esté involucrado en la comprensión de un texto legal), el reconocimiento efectivo de derechos en un fallo judicial concreto.

Los problemas de aplicación e interpretación son inevitables en la práctica jurídica y por tanto no son 'problemas' sino rasgos de la praxis judicial.

Entendemos, antes que nada, que partir de un problema en particular de la práctica jurídica, lo que usualmente se denomina un caso difícil (Dworkin, 1975) o caso interesante (Posner, 2006), nos permite acercarnos a lo que sustancialmente podríamos entender por Derecho y que dicha estrategia resulta más eficaz que partir de una concepción integral del Derecho para luego descender a los casos particulares.

A este respecto el pragmatismo jurídico, de reciente auge en las últimas décadas, otorga un rol preponderante a la práctica del Derecho permitiendo disipar algunas dificultades que, en una visión menos atenta a dicha práctica efectiva, resultarían insalvables o condenables tales como la apelación a criterios extra-jurídicos en casos difíciles –tales como los “derechos políticos” en Dworkin por ejemplo- o la re-interpretación de un concepto sustrayéndolo de una ‘interpretación original’ o ‘primigenia’ del mismo (por ejemplo el concepto de “género”).

Uno de puntos importantes de la teoría Holmes (1896) y luego desarrollado por Haack (2009) es que los conceptos jurídicos cambian con el tiempo y los sistemas jurídicos son fenómenos culturales. Su evolución forma parte de la evolución de la cultura. Holmes (1896) parte de la base del carácter contingente de los sistemas jurídicos. Estos evolucionan, crecen y se deben adaptar a las circunstancias sociales, presiones y necesidades sociales.

Este sería un punto de partida para rechazar que los sistemas jurídicos estén constituidos por verdades jurídicas conceptuales. Puede advertirse en el trasfondo la idea de Peirce quien destacaba la importancia del desarrollo del significado para el progreso de la ciencia y daba como ejemplos las palabras “electricidad” y “planeta”. Tuzet (2013) destaca la conexión entre la teoría predictiva de Holmes y la máxima pragmática de Peirce, por el cual el contenido de un concepto es determinado por las consecuencias de su aplicación. Serían importantes las ventajas de la máxima pragmática, entre ellas la posibilidad de distinguir los conceptos jurídicos en base a sus consecuencias y de denunciar como faltas de sentido aquellas distinciones de la doctrina jurídica a las que no correspondan diferentes consecuencias prácticas.

Asimismo, podemos relacionar el carácter contingente de los sistemas jurídicos, con la falibilidad

Haack (2009) lo explica con el desarrollo de los conceptos de “ADN” y la expresión “el establecimiento de la religión”. Haack (2009) considera que el lenguaje es una cosa viviente, orgánica y los significados cambian a medida que las palabras adoptan nuevas connotaciones, acuñan nuevos términos, etc.

La interpretación de un concepto jurídico teniendo en cuenta el desarrollo del significado podría ayudar a adoptar la ley de una manera adecuada en consideración de las circunstancias cambiantes. Haack (2009) considera que los conceptos no pueden ser entendidos en términos exclusivamente lógico – formal. ¿Esto significa que la lógica no tiene ningún papel? Al contrario, no se trata de dejar la lógica de lado, sino de tener en cuenta su aspecto material y reparar, por ende, en que los conceptos cambian de significado dado el funcionamiento de nuestro lenguaje corriente, determinando así que la aplicación no puede ser inferida a partir de una regla formalizable (tal como Wittgenstein y Kripke lo mostraron sobradamente en la cuestión sobre seguir una regla -Kripke, 1963), no sólo debido a nuevos tipos de conflicto que tal vez requieran atender a las necesidades de la época, cuestiones morales, políticas públicas vigentes o negociación entre intereses sociales en competencia; sino debido a la naturaleza misma de lo conceptual. Haack (2009) sostiene que incluso el concepto de “la ley” en sí no es sólo un cúmulo de concepto, sino también de textura abierta que cambia sutilmente con el paso del tiempo. En consonancia con esto, Carlos Nino (1984) sostiene que un juez a lo largo de su práctica jurídica puede contar con más de un concepto de Derecho.

Hay ejemplos de términos jurídicos cuya conceptualización y aplicación fue cambiando,

como “matrimonio”, “persona”, “muerte”, “comienzo de la vida”, “abuso sexual”, “propiedad”, “buenas costumbres”, “capacidad”, “inimputabilidad”, “bien común”, “acciones privadas de los hombres”, etc.

Un ejemplo es la reforma del Código Civil con la expresión “cónyuge” comprendiendo los matrimonios entre parejas de igual o distinto sexo. Asimismo, la reforma introdujo la figura de las “uniones convivenciales” (concubinato). La incorporación de esta nueva figura al Código Civil fue el reconocimiento de nuevas formas de organizaciones familiares a través del concubinato o uniones libres sin adherir al régimen del matrimonio. La ley no podía desconocer estos hechos sociales que iban en aumento. Estos cambios sociales ya venían siendo reconocidos en la jurisprudencia. La interpretación de algunos términos jurídicos a nuevos fenómenos sociales realizada por los jueces, permitió otorgar un nuevos significados a los textos jurídicos y ampliar el reconocimiento de derechos.

Asociar el significado del Derecho a los usos del lenguaje ordinario implica aceptar por un lado, que el Derecho formaría parte del lenguaje ordinario y la diferencia entre el Derecho y el resto del lenguaje ordinario sería de especificación pero básicamente nos encontraríamos frente al mismo fenómeno.

Consideramos que el carácter falible con el cual el pragmatismo identifica al conocimiento en general, da cuenta del carácter provisional que tienen los sistemas jurídicos por su carácter contingente. Difícilmente se habría avanzado en el reconocimiento de derechos desde un enfoque dogmático donde los conceptos jurídicos sean interpretados desde un enfoque esencialista de tipo aristotélico. En cambio, recurrir a los usos del lenguaje (semántica ordinaria), si bien no garantiza una efectividad absoluta en la interpretación del término jurídico ofrece un grado mayor grado de certeza al proponer cierta objetividad aun cuando resulte insuficiente para ciertos casos de fallos jurídicos.

V Conclusiones

Al comienzo de este artículo sostuvimos que algunas de las críticas de Dworkin hacia el pragmatismo jurídico, en particular, la ausencia de una teoría moral de base para las decisiones judiciales, se debían al desconocimiento de una tradición del pragmatismo clásico (, Holmes , Dewey) y de algunos desarrollos contemporáneos (Lekan, Haack). Para fundamentar nuestra hipótesis hicimos una breve referencia algunos desarrollos teóricos de la obra de Holmes y Haack en teoría jurídica, que dieron cuenta del carácter teórico que presenta el pragmatismo a diferencia del enfoque anti teórico que Dworkin le atribuye; y de Dewey y Lekan en materia de valores morales, que contradicen la postura de Dworkin sobre la ausencia de un desarrollo de tesis sobre la moral en el pragmatismo.

Al respecto podemos decir expuesto por Haack en base a las ideas de Holmes se presenta como una comprensión teórica de la ley y da cuenta del carácter variable y flexible de

algunos fenómenos jurídicos. Desde esta perspectiva algunas decisiones judiciales no sólo deberían basarse en sistemas jurídicos y precedentes. Un enfoque pragmatista contribuiría a dar respuestas en la interpretación de algunos conceptos jurídicos sobre hechos sociales complejos y podría proporcionar a la práctica jurídica de los jueces respuestas más efectivas.

Luego desarrollamos un enfoque pragmatista de la práctica jurídica para las decisiones judiciales, en particular el uso del lenguaje ordinario por parte de los jueces para la interpretación de los textos jurídicos.

Ahora bien, ¿cuál sería la ventaja de un enfoque pragmatista del Derecho?

El enfoque deweyneano de la ética da cuenta del carácter falible de las decisiones morales permitiendo una reflexión y discusión permanente sobre las reglas que pueden guiar nuestras acciones y medir las consecuencias evitando caer en un relativismo ético ni pretender caer en un absolutismo moral. En este sentido, si la moral puede contribuir en una decisión judicial, su carácter contingente y falible es más adecuado para atender a las complejidades del caso. La ética de Dewey da cuenta de la experiencia en la cual están insertas las prácticas sociales, en particular, la práctica jurídica.

Un enfoque pragmatista da cuenta de que los sistemas jurídicos son fenómenos culturales y tienen una base contingente. Además, los sistemas jurídicos se expresan en última instancia en textos y debemos tomar una decisión respecto de qué dota de sentido a esos textos jurídicos. En este sentido, el carácter normativo objetivo de las reglas del lenguaje nos permite sostener que es una alternativa a que el significado del Derecho lo brinde el lenguaje ordinario; la interpretación es parte constitutiva de la práctica jurídica y la interpretación jurídica consiste en la apelación por parte del juez a criterios o reglas de uso ordinario. Uso correcto de las reglas del lenguaje por parte del juez evitaría caer en un subjetivismo o particularismo. Al contrario, si el juez se aparte de las reglas del lenguaje, estaremos en presencia de una decisión arbitraria.

VI Bibliográficas

Coleman, Jules L., 2001, *The Practice of Principle*, New York University, Oxford University Press.

Dewey, John, 1924, "Logical Method and Law", 10 Cornell L. Rev. 17.

Dewey, John, 2008, *Teoría de la valoración. Un debate sobre la dicotomía de hechos y valores*, Madrid, Biblioteca Nueva.

Dworkin, R., 1986, *Law's Empire*, Cambridge, University Press.

Dworkin, R., 2006, *Justice in Robes*, Cambridge, Harvard University Press.

KAIROS. Revista de Temas Sociales
ISSN 1514-9331. URL: <http://www.revistakairos.org>
Proyecto Culturas Juveniles
Publicación de la Universidad Nacional de San Luis
Año 21. Nº 40. Noviembre de 2017

- Gorra, Daniel, 2016, *Los métodos del pragmatismo jurídico*, Lariguet, Guillermo, (comp). Metodología de la investigación jurídica. Propuestas contemporáneas, Córdoba, Brujas, pp. 81-90.
- Grey, T.C., 2014, *Formalims and Pragmatism in American Law*, Boston, Brill.
- Grey, Thomas C., 1990, *Hear the Other Side: Wallace Stevens and Pragmatist Legal Theory*, 63 *Southern California Law Review*, 1990, 1569-95.
- Haack, S., 2009, *The growth of meaning and the limits of formalism: in science, in Law*, Análisis Filosófico XXIX Nº 1 - ISSN 0326-1301, 5-29.
- Haack S., 2011, *Pragmatism, Law, and Morality: The Lessons of Buck v. Bell*, *European Journal of Pragmatism and American Philosophy*, III, 2.
- Haack S., 2006, *On Legal Pramatism: Where does "The Path of the Law" Lead Us ?*, *The American Journal of Jurisprudence*, V. 50, Notredame Law School, Natural Law Institute, 51-105.
- Haack S., 2008, *The Pluralistic Universe of Law: Towards a Neo-Classical Legal Pragmatism*, *Ratio Juris*. Vol. 21 No. 4 December 2008 (453–80).
- Holmes, Oliver Wendell, 1896, *The Path of the Law*, 10 *Harvard Law Review*, 457-78, I, en Sheldon M. Novick, ed., 1995, *The Collected Works of Justice Holmes*, Chicago, Chicago University Press, vol.3, 391-406.
- Kripke, Saul, A., 1963, *Semantical analysis of modal logic i normal modal propositional calculi* *Zeitschr. 1. math. Logik und Otundlagen d. Math.* Bd. 9, S. 67-96.
- Lariguet, G., 2011, *Todo lo que Ud. quería saber sobre coherencia y no se atrevió a preguntarle a Amalia Amaya*, *Discusiones: La coherencia en el derecho*, núm. 10, pp.87-137.
- Lekan, T., 2003, *Making Morality Pragmatist Reconstruction in Ethical Theory*, Vanderbilt University Press.
- Lovejoy, Arthur, 1908, *The Thirteen Pragmatisms*, *Journal of Philosophy* 5, pp. 1-12 y 29-39.
- Luban, David Luban, 1996, *What's Pragmatic About Legal Pragmatism?* 18 *Cardozo Law Review* , 43-73.
- Nino, Carlos S., 1984, *Introducción al análisis del Derecho*, Buenos Aires, Astrea.
- Papini, Giovanni, 2011, *Pragmatismo*, Trad. Fernando Venturi, Buenos Aires, Cactus.
- Peirce, C. S. ,1931-1958, *Collected Papers of Charles Sanders Peirce*, vols. 1-8, Hartshorne, C., Weiss, P. and Burks, A. W. (eds.). Cambridge, MA, Harvard University Press.
- Posner, R., 2006, *The role of the judge in the twenty-first century*, *Boston University Law Review* 86.
- Posner, R., 1996, *Pragmatic adjudication*, *Cardozo Law Review*, núm. 18, pp. (1-20) 18.
- Posner, R., 1996, *Overcoming Law*, Harvard University Express.
- Posner, R., 1975, *Hard Case*, *Harvard Law Review*, Vol. 88, No. 6, pp. 1057-1109.
- Radin, Margaret Janet, *The Pragmatist and the Feminist*, 63 *S. CAL. L. REV.*1699 (1990); reprinted in *Pragmatism in law and society* (M. Brint & W. Weaver eds. 1991).

KAIROS. Revista de Temas Sociales
ISSN 1514-9331. URL: <http://www.revistakairos.org>
Proyecto Culturas Juveniles
Publicación de la Universidad Nacional de San Luis
Año 21. Nº 40. Noviembre de 2017

Rorty, Richard, 2007, *Dewey and Posner on Pragmatism and Moral Progress*, The University of Chicago Law Review.

Tamanaha, Brian Z., 1997, *Realistic Socio-Legal Theory: Pragmatism and a Social Theory of Law*, Oxford, Clarendon Press.

Tuzet, Giovanni, 2013, *Una concepción pragmatista de los derechos*, ISONOMÍA No. 39, octubre, pp. 11-36

Wittgenstein, Ludwig, 2017, *Investigaciones Filosóficas*, Barcelona, Trotta.