

# Mi filosofía del derecho<sup>\*</sup>

JOHN DEWEY

Cuando examinamos la naturaleza del derecho a la luz de las doctrinas de las diferentes escuelas, y de las controversias entre estas, surgen al menos tres problemas distintos, si bien entre ellos relacionados. Estos se refieren a la *fuerza* del derecho, su *finalidad* y su *aplicación*, incluyendo en esta última el complejo problema referido a los métodos por medio de los cuales el derecho es o puede hacerse eficaz.

Los problemas generados por las discusiones sobre el derecho que pueden ser definidos como filosóficos parecen surgir de la necesidad de poseer algunos principios con base en los cuales se pueda justificar y/o criticar las reglas y prácticas jurídicas existentes. Esta necesidad y esta razón quizá se manifiesten con mayor evidencia en las filosofías que hacen una explícita distinción entre lo que ellas llaman, de un lado, derecho positivo y, del otro, derecho natural; entendido, este último, como el fin que el derecho positivo debería perseguir y el estándar al cual debería adecuarse. Esta particular concepción hoy está en boga únicamente en aquella escuela que se mantiene fiel a la línea general de las ideas formuladas en la Edad Media y que siguieron influyendo a los estudiosos del derecho continental durante el siglo XVII. Sin embargo, la distinción entre lo que existe en un determinado momento y aquello que podría y debería ser, y la necesidad de que una

\* Publicado originalmente en *My Philosophy of Law: Credo of Sixteen American Scholars*, bajo la dirección de la Julius Rosenthal Foundation, Northwestern University, Boston, Boston Law Book Co., 1941, pp. 73-85. Tomado de John Dewey, *The Later Works, 1925-1953*, vol. 14, pp. 115-122, Carbondale and Edwardsville, Southern Illinois University Press, 1991. Traducción del inglés de ALBERTO SUPELANO y PABLO MORENO CRUZ.

concepción como esta última proporcione "principios" para organizar, justificar y/o desaprobar y reformar algunos aspectos de aquello que existe, parece que se encuentra en la base de todos los movimientos que pertenecen al campo de la filosofía del derecho.

Desde este punto de vista, la discusión sobre la fuente y la finalidad del derecho puede tomar en consideración un solo aspecto: el *estándar* o criterio para evaluar las reglas y prácticas jurídicas existentes. Así, la pregunta de qué es el derecho se reduce a la pregunta de qué se cree que *deberían ser* las reglas y prácticas. Según las tradiciones más influyentes, la determinación de la finalidad y el estándar está ligada íntimamente a la determinación de una fuente *última*; como es obvio, cuando se sostiene que la Voluntad o la Razón de Dios, o la Ley última e intrínseca de la Naturaleza son consideradas como la fuente del derecho. Aquello que se esconde detrás de esta identificación de la fuente con la finalidad y el estándar es la creencia de que, salvo que se pueda encontrar una fuente superior y más estable que la de la experiencia, no hay fundamento seguro para una valoración auténticamente filosófica del derecho tal como existe realmente. Este llamado a una fuente no es, entonces, lo mismo que un llamado al origen en el tiempo, puesto que este último procedimiento conecta el tema con la experiencia y con todos los defectos que la tradición clásica atribuye a lo que se basa en la experiencia.

Estos comentarios preliminares tienen un doble propósito. De una parte, buscan expresar el convencimiento de que existe un problema real e importante en las discusiones llamadas de "filosofía del derecho": el problema se refiere a las bases sobre las cuales las cosas jurídicas, incluidas las reglas jurídicas, la obra legislativa, las decisiones judiciales y las prácticas administrativas, pueden ser evaluadas de forma legítima y proficua. De otra parte, en realidad, las filosofías del derecho han reflejado y seguirán reflejando movimientos del período en que fueron producidas y, por tanto, no se pueden separar de lo que estos movimientos expresan.

Este último comentario es muy general. A muchas personas les parecerá que abarca todos los problemas importantes de los que se ocupa la filosofía del derecho; sin embargo, con respecto a los sistemas del pasado, esto significa que se han de ver en conexión con los movimientos culturales y sociales de los períodos en que aparecieron. También significa que el contenido real de esas filosofías aumenta cuando se entienden como manifestaciones de esfuerzos concretamente realizados. En efecto, desde una perspectiva exclusivamente intelectual, las varias filosofías del derecho están en tal conflicto entre ellas, que todas igualmente intentan lo imposible. Desde el punto de vista aquí sugerido, todas tienen la importancia poseída por los movimientos que ellas reflejan: sus conflictos son prueba de una cierta autenticidad vital. De forma análoga, si las diferentes contribuciones a este volumen representan posiciones incompatibles, se debe a que expresan diferentes actitudes hacia asuntos prácticos sobre qué se debería hacer y cómo hacerlo mejor. En todo caso, lo que tengo que decir se plantea con este espíritu. En esencia, se presenta un programa para la acción que se debe verificar por medio de la acción,

no algo que se pueda juzgar desde una perspectiva puramente intelectual (más allá de las aserciones de hecho y de los problemas de coherencia lógica).

El punto de vista adoptado considera el derecho como un fenómeno absolutamente social; en su origen, en su propósito o finalidad y en su aplicación. Actualmente no se puede pronunciar o escribir la palabra "social" sin ser conscientes de todas las ambigüedades y controversias que rodean al significado de las palabras *sociedad* y *social*. Se me puede objetar, entonces, que intento explicar lo que es oscuro, a saber, la naturaleza del derecho, haciendo referencia a algo aún más oscuro: la sociedad. No obstante, para mi propósito actual, bastan dos afirmaciones respecto de lo que se quiere denotar con el término "social". Se postula que, sea cual sea el significado, este se aplica, en primer lugar, a las *actividades* humanas y, en segundo lugar, a actividades como las formas de comportamiento, entendidas como *interactividades*. Decir que los hechos o fenómenos sociales son actividades significa, en términos negativos, que no son hechos del tipo que se indica cuando con "hecho" se entiende algo que se hizo, algo terminado y liquidado; y, en términos positivos, que son procesos, cosas en devenir. Aun en el caso de acontecimientos del pasado, cuando se consideran los hechos sociales, es importante reconocer que estos representan partes de tiempo que tienen una dimensión suficientemente amplia para cubrir las condiciones iniciales y una etapa posterior de ocurrencia o resultado, donde esta última es, a su vez, entidad en curso. Con respecto al derecho, esta posición significa que este debe ser entendido, sea como participante de un complejo de otras actividades, sea, en sí mismo, como un proceso social, no como una cosa que se puede decir que se hizo u ocurrió en cierta fecha.

La primera parte de la anterior afirmación significa que el "derecho" no puede ser tratado como una entidad separada, sino que solo puede ser discutido en los términos de las condiciones sociales en las que surge y de lo que hace allí en concreto. Esto es lo que hace tan peligroso el uso de la palabra "derecho" como término general único, y lo que hace necesario aclarar que la palabra se emplea como término sumario, para evitar la repetición de reglas jurídicas, actividades legislativas y administrativas (en la medida en que estas últimas influyen en el curso de las actividades humanas), decisiones judiciales, etc.

La segunda parte de la frase conduce a la conclusión de que lo que es llamado *aplicación* no es algo que ocurra *después* de que una norma o una ley hayan sido formuladas, sino que es una parte necesaria de ellas; en realidad, una parte tan necesaria que en ciertos casos podemos decir lo que el derecho es de hecho solo diciendo cómo opera y cuáles son sus efectos en, y sobre, las actividades humanas en curso. Para propósitos especiales, el significado de "aplicabilidad" se puede delimitar de forma más técnica, sin embargo, desde el punto de vista filosófico, la aplicación debe ser considerada en su acepción más amplia. Una determinada disposición legal *es* lo que *hace*, y lo que hace pertenece al campo de la modificación y/o el mantenimiento de las actividades humanas involucradas. Sin aplicación, hay pedazos de papel o voces en el aire, pero nada que se pueda llamar derecho.

Podría parecer que lo que se transmite diciendo que las actividades sociales son *inter*-actividades ya estuviera incluido en la palabra "social", dado que social significa asociación. De todas formas, al llamar la atención sobre esta característica, nosotros queremos indicar que en todo acto de comportamiento social hay una reciprocidad *de facto*, aunque no necesariamente *de jure* o moral. Una *trans*-acción no opera únicamente en una sola dirección, sino que es un proceso de doble vía. Hay acción y reacción. Aunque es conveniente ver a algunos seres humanos como activos y a otros como pasivos (recipientes), la distinción es relativa: no hay receptividad que no sea también una *re-acción* o respuesta, y no hay actividad que no implique también un elemento de receptividad. El énfasis en el acuerdo, el contrato y el consenso en las diversas filosofías políticas y jurídicas es, en efecto, un reconocimiento de este aspecto de los fenómenos sociales, aunque en una expresión un poco idealizada.

Los procesos sociales tienen condiciones que son estables y duraderas en comparación con la multitud de acciones especiales que componen el proceso. Los seres humanos forman hábitos, así como, sin duda, emprenden acciones particulares; y los hábitos, cuando se manifiestan en interactividades, son costumbres. Dichas costumbres, desde el punto de vista que aquí se adopta, son la *fuerza* del derecho. Podemos usar la analogía o, si se prefiere, la metáfora, del valle de un río, de la corriente y de las orillas. El valle, en su relación con el ambiente que lo rodea o, como "configuración del terreno", es el hecho primario. La corriente se puede comparar con el proceso social, y sus olas, las olas pequeñas y los remolinos, etc., con los actos particulares que conforman un proceso social. Las orillas, comparables a las costumbres, son condiciones estables y duraderas que limitan y también dirigen el curso que sigue la corriente. Pero la permanencia y la fijeza de las orillas, en comparación con los elementos de la corriente pasajera, son relativas y no absolutas. Dada la configuración del terreno, la corriente es una energía que esculpe su camino desde los niveles más altos a los más bajos y, por ello, cuando se ve como un proceso de largo plazo (en el tiempo y en el espacio), forma y reforma sus propias orillas. Las costumbres sociales, incluidas las tradiciones, las instituciones, etc., son estables y duraderas en comparación con las acciones particulares y con la disposición serial de esos actos que forman un proceso; pero estos actos y, entonces, los reglamentos jurídicos que son su formulación precipitada, son fijos apenas en sentido relativo. Experimentan, tarde o temprano, más lenta o más rápidamente, el desgaste de los procesos en curso. Por ello, aunque constituyen la *estructura* de los procesos *en acto*, son la estructura *de* los procesos en el sentido de que surgen y toman forma dentro de los procesos, y no son impuestos a los procesos desde fuera.

El hábito y la costumbre introducen en la constitución de las actividades humanas factores que no tomaron en cuenta los primeros filósofos que se declararon empíricos; factores que, cuando se toman en cuenta, modifican profundamente la exigencia de un origen y una fuente del derecho fuera del tiempo, y de un

estándar o norma que esté por fuera y sea independiente de la experiencia. En lo que respecta al primer punto, los primeros filósofos empíricos, en su rebelión contra los universales y los principios que se suponían inmutables y eternos, sin posibilidad de crítica y alteración, a menudo pulverizaron la experiencia, y redujeron todos los factores generales y duraderos en ella contenidos a los nombres generales que ellos produjeron. Sin embargo, todo hábito y toda costumbre son generales dentro de ciertos límites. Surgen de la interacción entre las condiciones ambientales, que cambian lentamente, y las necesidades e intereses de los seres humanos que también perduran apenas con leves cambios durante largos periodos de tiempo. Las limitaciones de espacio no permiten una adecuada enunciación de la naturaleza de las conexiones entre hábitos y reglas jurídicas. Pero, sin recurrir a ulteriores argumentaciones, es claro que la prescripción explícita de una costumbre como ley, sin importar cómo haya sido prescrita, refuerza y, a menudo, extiende el carácter relativamente durable y estable de la costumbre, modificando así su carácter general.

Es posible que en los problemas controversiales de la filosofía del derecho, la influencia de la generalidad de la costumbre y del derecho, como condiciones estructurales de las actividades sociales, no sea fácilmente reconocible. El punto es que el reconocimiento de este aspecto de los fenómenos sociales hace innecesario apelar, en el terreno *práctico*, a una fuente externa. Como asunto de teoría metafísica pura, una persona puede seguir teniendo una opinión negativa del tiempo y de las cosas afectadas por las condiciones temporales. Sin embargo, desde un punto de vista *práctico*, el reconocimiento de un relativamente bajo nivel de cambio por parte de ciertos componentes de la acción social está en grado de responder a toda función útil y *prácticamente* necesaria que, en el pasado, y en otros contextos culturales, condujo a asumir fuentes externas tales como la Voluntad o la Razón de Dios, el derecho natural en la teoría medieval y en filósofos como GROCIÓ y sus sucesores, la Voluntad General en ROUSSEAU y la Razón Práctica en KANT.

Lo que se ha dicho no se aplica a la doctrina según la cual la *soberanía* es la fuente del derecho. Al menos porque el término soberanía se usa para denotar algo que es de la naturaleza de un hecho social, algo que existe *dentro* de las actividades y relaciones sociales, y no fuera de ellas. A menos que esté equivocado, el hecho de que esta concepción, en alguna época difundida entre los estudiosos de política y de jurisprudencia, ya no ejerza gran atracción, justifica por qué es suficiente un breve comentario. En efecto (salvo que de nuevo esté muy equivocado) esta visión ya posee un aire de anticuario, tanto que, incluso, es difícil imaginar que un tiempo haya estado de moda. Vista en perspectiva, esta doctrina debe su fuerza a dos cosas: evita que el derecho dependa de fuentes metafísicas externas y, en cambio, lo funda en condiciones y actividades a las cuales puede ser dado un significado empíricamente verificable. En segundo lugar, soberanía es un término *político*, y la fama de la doctrina coincidió con la inmensa explosión de la actividad legislativa que tuvo lugar en el campo convencionalmente llamado "político". Se puede

decir que la teoría austriaca de la fuente del derecho constituye un consenso racionalizado de un movimiento tendiente a llevar a las reglas y las instituciones jurídicas hacia la esfera de la acción ponderada y finalizada, a expensas de los resultados comparativamente no planificados de las costumbres interpretadas en las decisiones judiciales. Esta doctrina ha perdido mucho de su atractivo original porque el desarrollo de las ciencias sociales, es decir, de la historia, la antropología, la sociología y la psicología, ha contribuido a hacer de la soberanía, al máximo, una expresión del funcionamiento de una vasta multitud de fuerzas sociales y, en el peor de los casos, una mera abstracción. La doctrina de la soberanía como fuente del derecho representa entonces una transición desde la aceptación de "fuentes" externas a las acciones sociales, hacia fuentes internas a ellas, pero una transición que aisló y congeló un solo factor social. Cuando se descubrió que las costumbres sociales y, en cierta medida, los intereses sociales influían sobre un particular grupo de personas, que puede ser escogido y llamado "soberano", la doctrina decayó. La creciente tendencia a interpretar las actividades políticas en conexión con los factores económicos actuó, por supuesto, en la misma dirección.

Hasta aquí no he prestado atención el tema de la finalidad y del estándar. Se puede argüir que si se acepta mi explicación de la experiencia como fuente del derecho, esta solo fortalece el argumento de una finalidad y un estándar que están por fuera de las actividades sociales reales. Se argumenta, en efecto, que el hecho de que tales y cuales costumbres y leyes hayan surgido no es señal de que ellas *deberían* existir; ello no constituye una prueba de su valor. En suma, llegamos aquí al gran problema del "valor en relación con el hecho" y a la conclusión, que muchos sostienen, según la cual estos están tan separados que los estándares para juzgar el valor de lo que existe deben tener *su* fuente, en cuanto estándares, fuera de cualquier campo empírico posible.

En lo que respecta a este asunto, es de fundamental importancia reconocer el carácter de los hechos sociales como actividades en desarrollo. Si los llamados hechos sociales resultan mutilados por ser considerados como cerrados y totalmente terminados, entonces hay mucho que decir en el plano teórico sobre el hecho de que el estándar para evaluarlos deba estar por fuera del campo de la existencia real. Pero si están en desarrollo, tienen consecuencias; y la consideración de estas consecuencias puede servir de fundamento para decidir si se deben mantener intactos o se deben modificar.

Cuando se afirma que teóricamente, si los hechos sociales no se consideran como procesos en acto, hay mucho que decir respecto de la visión que considera como necesarios una finalidad y un estándar externos, eso no significa que se pueda decir mucho en favor de la aplicabilidad de dichos estándares a las condiciones sociales reales, con las cuales, por definición, nada tienen que ver. Es innegable que diferentes estándares, tan diferentes que estaban en conflicto el uno con el otro, en el pasado se mantuvieron y fueron usados en momentos y tiempos diferentes. Su conflicto es suficiente evidencia de que ellos no derivaban de ningún estándar

*a priori* absoluto. Negar la posibilidad de extraer un estándar de las actividades sociales reales equivale, en los hechos, a negar que un estándar absoluto, aun si existiese, pueda tener alguna influencia o efectos. *¿Qué razones hay para pensar que los estándares ahora propuestos por quienes apelan a una finalidad absoluta no empírica tendrán una fortuna diferente respecto a los que se propusieron en el pasado?*

El modo usual para afrontar dificultades de este tipo es admitir que se debe distinguir entre *forma*, la cual es absoluta, y sus contenidos o rellenos, los cuales son históricos y relativos. Esta admisión es fatal para todo aquello que la doctrina de los fines absolutos estaba destinada a encontrar. En efecto, de acuerdo con dicha admisión, todas las valoraciones concretas se deben basar en lo que se admite que es temporal y ligado a la experiencia.

En la visión que presento aquí, el estándar se encuentra en las consecuencias, en la *función* de lo que ocurre socialmente. Si esta visión tuviera aceptación general, se tendría la seguridad de introducir a gran escala el factor racional en las evaluaciones concretas de las reglas jurídicas. En efecto, mediante el empleo de los mejores métodos científicos y materiales disponibles, se requiere que, en el contexto de situaciones reales, la inteligencia sea usada para investigar las consecuencias de las reglas jurídicas, de las decisiones legales propuestas y de los actos legislativos. La presente tendencia, apenas en estado germinal, a discutir los asuntos jurídicos en su concreto contexto social, y no en el vacío comparativo de sus relaciones recíprocas, fortalecería una coherente teoría del derecho. Además, cuando en la práctica se reconoce sistemáticamente que los hechos sociales son procesos en acto y que todos los asuntos jurídicos tienen lugar *dentro* de estos procesos, habrá, en el presente, mucha mayor probabilidad de que se adquieran nuevos conocimientos en grado de poder ejercer influencia en el incesante proceso de mejoramiento de los estándares de juicio.