

OLIVER WENDELL HOLMES, JR.

LA SENDA DEL DERECHO

Traducción y estudio preliminar de
José Ignacio Solar Cayón

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2012

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
ESTUDIO PRELIMINAR	
HOLMES: EL INICIO DE UNA NUEVA SENDA JURÍDICA (José Ignacio SOLAR CAYÓN)	11
I. SITUACIÓN DEL PANORAMA JURÍDICO ESTADOUNIDENSE A FINALES DEL SIGLO XIX.....	11
II. LA «REVUELTA CONTRA EL FORMALISMO»: LA INFLUENCIA DEL PRAGMATISMO	19
III. HACIA UNA CONCEPCIÓN PRAGMÁTICA DEL DERECHO	24
IV. LA MIRADA REVOLUCIONARIA DEL <i>BAD MAN</i>	32
V. SOBRE LA FUNCIÓN JUDICIAL Y EL PAPEL DE LOS TRIBUNALES.....	36
BIOGRAFÍA DE OLIVER WENDELL HOLMES	49
SOBRE ESTA EDICIÓN	51
LA SENDA DEL DERECHO (Oliver WENDELL HOLMES, JR.) ..	53

HOLMES: EL INICIO DE UNA NUEVA SENDA JURÍDICA

José Ignacio SOLAR CAYÓN

I. SITUACIÓN DEL PANORAMA JURÍDICO ESTADOUNIDENSE A FINALES DEL SIGLO XIX

A lo largo de las últimas décadas del siglo XIX y de las primeras del siglo XX se desarrolló e impuso en los Estados Unidos una determinada concepción del fenómeno jurídico que, hundiendo sus raíces en los mismos orígenes del orden constitucional americano, ambicionaba ofrecer una visión global y armónica —al tiempo que una justificación coherente— de todo un conjunto de creencias, valores, doctrinas, instituciones y métodos jurídicos aceptados como válidos. Concepción que ha dado en denominarse *Classical Legal Thought* y que ha servido para identificar una etapa histórica fundamental en el desarrollo del pensamiento jurídico norteamericano¹.

¹ Esta expresión fue utilizada por primera vez en D. KENNEDY, «Toward an Historical Understanding of Legal Consciousness: The Case of Classical Legal Thought in America, 1850-1940», *Research in Law and Sociology*, vol. 3

El *Classical Legal Thought* se presentaba como un esquema o una estructura global de pensamiento que pretendía ofrecer «una ordenación racionalista de todo el universo jurídico»². En este sentido bien puede hablarse de él como de un auténtico paradigma jurídico, en cuanto se ofrecía como un modelo global de conocimiento jurídico integrado por un conjunto de métodos y de premisas generalmente aceptados por la comunidad jurídica y únicamente en el marco de los cuales tenía sentido para el jurista plantear interrogantes y ensayar soluciones. Representaba así, fundamentalmente, la conformación de una particular consciencia o mentalidad jurídica que impregnaba completamente la propia percepción del jurista acerca de su función y de su quehacer profesional cotidiano³.

Una de las pretensiones centrales, tal vez la fundamental, que alentó la configuración del paradigma del *Classical Legal Thought* fue la afirmación de la autonomía del dominio jurídico frente a posibles interferencias procedentes de otros órdenes y, especialmente, su separación respecto del dominio de la política. La defensa del carácter ideológicamente neutral o imparcial del razonamiento jurídico frente al debate político partidista había sido históricamente una aspiración central del pensamiento jurídico americano estrechamente ligada al ideal del *rule of law*. E inmediatamente dicha aspiración se tradujo en los reiterados intentos de las diversas escuelas por configurar el dominio jurídico como un sistema racional y autónomo, inmune frente a las cambiantes vicisitudes y exigencias de lo político.

(1980), pp. 3-24. Y ha sido asumida por los principales autores que se han ocupado de este asunto, tales como M. J. HORWITZ, *The Transformation of American Law 1870-1960. The Crisis of Legal Orthodoxy*, Oxford University Press, 1992, y W. M. WIECEK, *The Lost World of Classical Legal Thought. Law and Ideology in America, 1886-1937*, Oxford University Press, 1998.

² D. KENNEDY, «Toward an Historical Understanding of Legal Consciousness: The Case of Classical Legal Thought in America, 1850-1940», *op. cit.*, p. 3.

³ Sobre la conformación del *Classical Legal Thought* y su articulación jurisprudencial cfr. J. I. SOLAR CAYÓN, *Política y derecho en la era del New Deal. Del formalismo al pragmatismo jurídico*, Madrid, Dykinson, 2002, pp. 15-88.

Así, la escuela iusnaturalista, bajo la influencia de cuyos presupuestos se forjó y cristalizó el cuerpo general del *common law* estadounidense en los siglos XVII y XVIII —así como el propio modelo constitucional americano y el *Bill of Rights*—, había pretendido fundar en la propia naturaleza del hombre la existencia de unos criterios racionales de justicia que habrían de constituir la base del orden jurídico positivo. Criterios racionales de justicia que vinieron a hacerse corresponder en la práctica con los principios de carácter individualista en los que se sustentaba la filosofía de los derechos naturales y los conexos planteamientos económicos liberales del *laissez faire*. De este modo tales postulados individualistas, sustentados por el aura que les proporcionaba su supuesta conformidad con las exigencias de la razón, se convirtieron en las indiscutidas premisas sobre las que se fraguó el contenido del *common law*. Por ello Blackstone, en sus celebérrimos *Commentaries on the Laws of England* (1765), había afirmado sin ningún rubor que el *common law*, no siendo sino un reflejo del derecho natural racionalista, «es la perfección de la razón». Un sistema de postulados racionales al margen, y por encima, de las coyunturas históricas y los vaivenes políticos. Y, aunque el influjo directo de esta corriente iusnaturalista era ya muy escaso en el momento de apogeo del *Classical Legal Thought*, ésta es todavía en buena medida la concepción que recibe el jurista del siglo XIX de un *common law* cuyo contenido permanecía intacto en sus fundamentos.

No muy diferente fue la posición mantenida a este respecto por la corriente historicista, que se encontraba en su apogeo en el momento en que Holmes escribe *La senda del Derecho*⁴. Esta escuela histórica, si bien preservó el método deductivo propio del iusnaturalismo, buscó las premisas del razonamiento jurídico en un lugar distinto. Para

⁴ En este sentido afirma R. POUND, «Fifty Years of Jurisprudence», *Harvard Law Review*, vol. 50, núm. 4 (February 1937), cuyos escritos proporcionan una de las mejores visiones panorámicas del universo jurídico americano en aquel momento, que la jurisprudencia histórica «tuvo el dominio casi incontestado en el último cuarto del siglo XIX» (p. 582).

sus seguidores el Derecho constituía una entidad que había de ser descubierta en el proceso de desarrollo histórico de las instituciones jurídicas. El estudio de éstas haría posible desvelar los principios subyacentes que rigen el desenvolvimiento y la progresiva realización de la idea de libertad que encarna el Derecho. De modo que el sistema jurídico aparece como el orden inmanente, no ya a una supuesta naturaleza humana, sino a una realidad histórica dada y que el jurista, igualmente, ha de limitarse a desenmarañar. Una realidad que era también, por tanto, independiente de toda voluntad y coyuntura política particular.

A pesar de tales diferencias de partida en sus presupuestos teóricos, sin embargo, en los Estados Unidos los planteamientos de ambas escuelas vinieron a solaparse en la práctica debido a la decisiva influencia que, como se ha señalado anteriormente, los postulados iusnaturalistas habían tenido en la conformación consuetudinaria del *common law*. Como se lamentaba Pound, tanto para los juristas de una escuela como para los de otra, «la base de toda deducción es el *Common Law* clásico —las decisiones inglesas y los precedentes de los siglos XVII, XVIII y primera mitad del XIX»—. De modo que este corpus jurisprudencial alcanzó así la condición de «un auténtico *Naturrecht*», de un Derecho natural decantado y cristalizado históricamente⁵. En consecuencia, los conceptos básicos y los principios rectores del *common law* tradicional fueron asumidos tanto por el jurista histórico como por el partidario del Derecho natural como categorías y principios fundamentales y necesarios de todo orden jurídico, a partir de los cuales se hacía posible desarrollar de manera lógico-deductiva un sistema jurídico de carácter racional.

Incluso la metodología positivista, representada por la jurisprudencia analítica, cuya influencia habría de resultar

⁵ R. POUND, «The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence (1)», *Harvard Law Review*, vol. 24, núm. 8 (June 1911), p. 601. En este mismo sentido afirma H. G. REUSCHLEIN, *Jurisprudence. Its American Prophets*, Westport, Greenwood Press, 1971, que «en la jurisprudencia angloamericana fue Blackstone quien dijo al jurista histórico lo que se había desarrollado consuetudinariamente» (p. 36).

decisiva en las primeras décadas del siglo XX para la consolidación definitiva del *Classical Legal Thought*, tampoco escapó a la pretensión de configurar un sistema jurídico racional y autónomo, tajantemente separado de la arena política. Antes al contrario, su desarrollo supondría la culminación de tal pretensión, aunque en este caso el objetivo fuera perseguido por un camino sensiblemente distinto a los de las escuelas precedentes. El jurista analítico intentó trasladar al ámbito jurídico el método propio de las ciencias naturales. Y sus esfuerzos estuvieron dirigidos a descubrir las líneas fundamentales del sistema jurídico inductivamente, esto es, procediendo a partir de la observación, análisis y clasificación del material jurídico positivo.

Del mismo modo que la tarea del científico de la naturaleza era la clasificación de los datos empíricos y la formulación de hipótesis generales que hicieran inteligibles sus conexiones, el jurista de este momento se afanó en la adecuada clasificación de la experiencia jurídica —fundamentalmente los precedentes judiciales— y la extracción lógica de los principios que regían la misma⁶. Los «hechos» a tener en cuenta por el científico del Derecho eran por tanto las normas jurídicas y su medio de trabajo la atmósfera incontaminada de la biblioteca, donde se encuentra depositado todo el material de la experiencia jurídica en las recopilaciones jurisprudenciales. Como afirmaba Christopher Columbus Langdell, decano de la Facultad de Derecho de Harvard a partir de 1870, en una conferencia dirigida a la *Harvard Law School Association* en 1886, «la biblioteca es para los abogados lo mismo que los laboratorios de la Universidad para los físicos y los químicos, lo que el museo de historia natural para los zoólogos o el jardín botánico para los botánicos»⁷.

Así, pues, a finales del siglo XIX el pensamiento jurídico norteamericano se hallaba dominado por una concepción

⁶ Cfr. M. B. W. SINCLAIR, «The Semantics of Common Law Predicates», *Indiana Law Journal*, vol. 61 (1986), pp. 382-383.

⁷ Recogido en W. E. NELSON, «The Impact of the Antislavery Movement upon Styles of Judicial Reasoning in Nineteenth Century América», *Harvard Law Review*, vol. 87, núm. 3 (January 1974), p. 565.

marcadamente estática del *common law*, el cual era entendido como un cuerpo sistemático de principios y de normas jurídicas que funcionaban como axiomas fijos e incuestionados a partir de los cuales se hacía posible, mediante procesos de deducción conceptual, solventar todo problema jurídico. Se generó así una percepción cuasimística del Derecho. Como habría de señalar apenas unos años más tarde Joseph H. Beale —expresando el sentir común del jurista en aquel momento— el *common law* no era simplemente una colección de leyes, precedentes y costumbres sino «un homogéneo, científico y completo cuerpo de principios»; no una serie de materiales jurídicos positivos sino «un sistema de pensamiento basado en principios que cubren todo posible acontecimiento»⁸. Y estos principios que conforman la arquitectura del sistema jurídico eran percibidos como el auténtico Derecho aun cuando ningún tribunal hubiera prestado explícitamente su sanción a los mismos.

Esta concepción del Derecho tuvo su reflejo en los nuevos métodos de enseñanza jurídica. Brevemente, cabe decir que, tradicionalmente, el futuro abogado se incorporaba como aprendiz a un despacho, donde estudiaba Derecho al tiempo que lo practicaba bajo la dirección de un abogado experimentado. A finales del siglo XVIII se fundaron diversas escuelas jurídicas en las que se seguía este sistema de aprendizaje, si bien ya aplicado a un grupo de aprendices. Y es ya casi a mitad del siglo XIX cuando, bajo la creciente aspiración de construir una ciencia jurídica, se impone la enseñanza en la Facultad de Derecho sobre la base de lecciones teóricas y manuales generales completamente alejados de la práctica forense. Pero la consolidación de una enseñanza «científica» y puramente «libresca» del Derecho habría de ser obra del ya citado Langdell, quien a partir de 1870 introduce en Harvard el *case-method*. Éste se basaba en la recopilación, dentro de cada sector jurídico, de aquellas decisiones de los tribu-

⁸ J. H. BEALE, *A Treatise on the Conflict of Laws*, New York, Baker, Voorhis & Co., 1935 (la edición original es de 1916), pp. 25 y 48.

nales de apelación —frecuentemente viejas sentencias del *common law* inglés— que se consideraban la solución correcta para cada tipo de problema planteado. Estos precedentes, seleccionados en *Case Books* para su estudio por su carácter paradigmático, habrían de operar como normas jurídicas a ser aplicadas automáticamente a cada caso de la misma clase en cuanto se consideraban portadores de una lógica inmanente al *common law* que debía regir toda nueva situación, al margen de las cambiantes condiciones históricas, sociales, económicas, etc. De esta manera, el entrenamiento del abogado se limitó al estudio de una serie acotada de antiguas sentencias típicas en cuanto expresivas de los principios fundamentales e inmutables del *common law*. El éxito del nuevo sistema pedagógico fue tal que a principios del siglo xx se había implantado ya en todas las Facultades de Derecho importantes del país.

Pero esta concepción no sólo influyó en los métodos de enseñanza jurídica sino también en la manera en que los propios juristas percibían su actividad profesional, y especialmente en su visión de la función judicial. La noción de sistema jurídico como un cuerpo científico de principios inmutables, capaces de ofrecer una solución coherente a cualquier caso que se plantease en la práctica, generó un tipo peculiar de razonamiento jurídico estrictamente formalista o conceptual. Se consideraba que estos principios, que constituían el armazón de la arquitectura jurídica, suministraban al juez puntos de partida fijos desde los cuales la argumentación jurídica podía desenvolverse maquinalmente mediante procesos deductivos impecables desde un punto de vista lógico. La labor del juez se limitaría por tanto a ubicar el problema concreto en la categoría jurídica adecuada —recurriendo a la analogía como método para la ubicación de cualquier nuevo supuesto—, y esta posición dentro del sistema es la que determinaría los principios aplicables al caso. A partir de aquí, la deducción desde tales principios generales se configuraba como la operación característica de la actividad judicial, operación cuya realización era suscepti-

ble teóricamente de la precisión predicable de los cálculos matemáticos⁹. En definitiva, este tipo formalista de argumentación «aspiraba a importar a los procesos de razonamiento jurídico las cualidades de certeza e inexorabilidad lógica»¹⁰.

El resultado es una concepción «mecánica» de la función judicial en la que el Derecho se ve reducido a un conjunto de fórmulas establecidas a ser aplicadas automáticamente mediante inferencias lógicas a cualquier situación¹¹. El objetivo perseguido en la decisión judicial no es tanto la búsqueda de una solución justa del conflicto planteado, a la luz de los méritos sustantivos de las posiciones enfrentadas, cuanto «la preservación de la estructura lógica de las normas y los principios fundamentales del Derecho»¹². No se exige, por tanto, de la argumentación judicial una ponderación de los intereses jurídicos en conflicto o una evaluación de las normas a la luz de sus consecuencias prácticas, sino una aplicación matemática de las premisas establecidas a fin de preservar la simetría lógica de la arquitectura conceptual jurídica. De este modo, el ideal de una administración científica del Derecho se oponía frontalmente a cualquier tipo de razonamiento jurídico consecuencialista o teleológicamente orientado.

⁹ En este sentido afirma W. M. WIECEK, *The Lost World of Classical Legal Thought. Law and Ideology in America, 1886-1937*, op. cit.: «El razonamiento del clasicismo jurídico era categórico, manteniendo que si los problemas podían ser asignados a sus casillas conceptuales apropiadas, las soluciones se seguirían de manera predecible. Las mismas categorías eran productos de un razonamiento abstracto. Las categorías jurídicas conducían a procesos de pensamiento que eran jerárquicos y deductivos» (p. 90).

¹⁰ M. J. HORWITZ, *The Transformation of American Law 1870-1960*, op. cit., p. 16.

¹¹ La peyorativa expresión «jurisprudencia mecánica» se deberá a R. POUND, «Mechanical Jurisprudence», *Columbia Law Review*, vol. 8 (1908), pp. 605-623. Con relación a esta concepción de la función judicial afirma L. RE-CASÉNS SICHES, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, Porrúa, México, 1980, que «en aquel ambiente del *Common Law* en el siglo XIX la concepción mecánica de la función judicial fue la misma que la dominante en los países latinos, donde regía un derecho codificado y legislado: la subsunción de los hechos que originaron el proceso bajo la norma general, para extraer de ésta, por vía de silogismo, la conclusión que debe formular la sentencia» (p. 208).

¹² W. E. NELSON, «The Impact of the Antislavery Movement upon Styles of Judicial Reasoning in Nineteenth Century America», op. cit., p. 515.