

MIRAUT MARTÍN, Laura, *La Teoría de la decisión jurídica de Benjamin Nathan Cardozo*, Madrid, Dykinson, 1999, 302 pp.

El libro de la profesora Laura Miraut Martín constituye una aproximación al pensamiento jurídico de uno de los autores más representativos de la jurisprudencia sociológica norteamericana. La elección del objeto de estudio es ya un acierto indudable. Se aprecia en la teoría y la filosofía del derecho española de nuestros días una tendencia creciente a estudiar de manera pormenorizada algunos de los más sobresalientes desarrollos del pensamiento jurídico de las últimas décadas en el mundo anglosajón, y en particular el norteamericano. Pero curiosamente son muy escasos los estudios consistentes relativos al período anterior a la consolidación del realismo americano como movimiento jurídico relativamente homogéneo. La influencia indiscutible que tuvo la jurisprudencia sociológica en la gestación de las doctrinas realistas, anticipando algunos de sus presupuestos teóricos, e incluso en el propio desarrollo del orden jurídico en el nuevo mundo hacen especialmente atractiva la presentación de este estudio que viene a colmar una llamativa laguna en el tratamiento contemporáneo de la evolución del pensamiento jurídico norteamericano.

Benjamin Nathan Cardozo no sólo es un importante teórico del derecho, uno de los representantes más renombrados de la jurisprudencia sociológica norteamericana. Es también un eminente juez que terminó su vida activa como magistrado del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, cargo para el que fue designado sustituyendo a otra figura emblemática del pensamiento jurídico, Oliver Wendell Holmes, en el año 1932. Se entrecruzan así en Benjamin Cardozo dos facetas diferentes de su actuación profesional que no pueden ser deslindadas de manera tajante, inmiscuyéndose permanentemente la una en la otra. El libro de la profesora Miraut tiene muy en cuenta esta circunstancia que acarrea la necesidad de realizar antes de profundizar en el análisis de los elementos más relevantes del pensamiento jurídico de Benjamin Cardozo un breve apunte biográfico del mismo. En él destaca en particular la línea de continuidad que se da entre su trabajo en el Tribunal de Apelación de Nueva York en los años veinte y la formulación definitiva de su teoría de la decisión jurídica. Es que, al margen de lo que significó la figura del juez Cardozo en la adopción de la nueva línea jurisprudencial del Tribunal Supremo en los años que siguieron a la gran depresión, la misma cronología de la publicación de las obras que contienen el núcleo de su teoría de la decisión jurídica (*The Nature of the Judicial Process*, de 1921, *The Growth of the Law*, de 1924, *The Paradoxes of Legal Science*, de 1928, y en menor medida *Law and Literature and other Essays and Addresses*, de 1931) deja bien claro que fue en la aplicación de las normas del common law donde encontró su campo más natural de expresión como juez y el fundamento decisivo para la formulación de su concepción teórica.

El libro analiza a continuación, en un segundo capítulo, el problema de los saberes jurídicos, que en la teoría de Benjamin Cardozo resultan ante todo entendidos como saberes encaminados a la determinación de la decisión judicial correcta. En este sentido señala a la teoría de la legislación (que muestra cómo se deben hacer las leyes) y a la ciencia del derecho (que muestra cuáles son las normas vigentes y cómo se debe en su caso reformular su sentido) como saberes subordinados con respecto al saber jurídico fundamental que sería la filosofía del derecho, al entender que la sentencia

judicial es en última instancia la manifestación puntual de la filosofía de juez, requiriéndose su conocimiento como el antídoto más eficaz contra la arbitrariedad jurídica. La autora es, sin embargo, muy crítica a la hora de denunciar la relativa indeterminación que en la obra de Benjamin Cardozo tiene el concepto de filosofía del derecho. Así indica que, a pesar de su adhesión expresa a la definición de filosofía del derecho de Roscoe Pound y de la manifestación de su preferencia por la filosofía del derecho de los juristas frente a la filosofía del derecho de los filósofos, Cardozo no hace más que destacar como problemas fundamentales de la filosofía del derecho (los problemas directamente conectados con la determinación de la decisión jurídica correcta) a la génesis, el crecimiento y la función del derecho en las concepciones jurídicas fundamentales, sin proponer en absoluto respuestas definitivas a tales problemas. El capítulo relativo a los saberes jurídicos se completa con un apartado sobre el conocimiento de la forma de la decisión jurídica en el que después de destacar el carácter inseparable que para Cardozo tiene la materia y la forma en la unidad que integra a la decisión jurídica, se analizan los imperativos formales inherentes a la sentencia judicial, a las alegaciones de los abogados y a la opinión judicial disidente.

El tercer capítulo del libro atiende al concepto de derecho que propone Benjamin Cardozo. En él analiza el tránsito que en la teoría del juez norteamericano se produce hacia una opción amplia del derecho que, a diferencia de lo que por entonces proponían ya algunos autores realistas, incluía tanto al derecho oficial (las fuentes tradicionales del derecho) como al derecho inoficial (los principios de orden del derecho) matizada siempre por la idea de predicción, que actuaría así como criterio definitivo de razón de lo jurídico (el derecho oficial y el inoficial valen sólo en tanto permitan predecir con una cierta dosis de probabilidad el sentido de la actuación futura de los tribunales). La autora se muestra indulgente con el concepto de derecho que propone Cardozo. Así, tras relativizar la importancia de las supuestas contradicciones que pudieran detectarse en este punto de su teoría (que, en su opinión, obedecen más a la propia evolución de su pensamiento y al propósito dialéctico que tienen muchas de sus afirmaciones) asume como inevitables las limitaciones de la idea de probabilidad, entendiendo que la indeterminación de su concepto no es más que el fiel reflejo de la realidad del derecho como entidad incierta y progresiva. Mayores problemas le plantea, desde la perspectiva del destinatario del derecho, la compatibilidad entre la idea del derecho como predicción de la actuación futura de los tribunales y la idea de la aplicación del derecho por parte del tribunal superior, dado que en tal caso no hay ninguna actuación futura de los tribunales que predecir, al agotarse las instancias judiciales en el comportamiento del propio destinatario del derecho. La autora resuelve, sin embargo, la supuesta incompatibilidad acudiendo a la comparación con la norma fundamental kelseniana, cuyo carácter ficticio resultaba semejante al del tribunal presupuesto como superior al que ocupa el vértice del sistema judicial. En este punto la autora deja constancia expresa de que va más allá de lo que llevó sus tesis Cardozo, proponiendo una solución propia a un problema (el de la consistencia interna del concepto de derecho) que Cardozo ni siquiera se había planteado.

En el capítulo cuarto se da cuenta del tratamiento que Cardozo da al problema de la seguridad jurídica, excluyendo el juez norteamericano la posibilidad de una seguridad jurídica vinculada al respeto estricto a las fuentes tradicionales del derecho, al entender que su seguimiento constituye en muchos

casos un obstáculo insalvable (un centro de infección) para la realización de una decisión jurídica correctamente ajustada al cambio social. El libro describe el paso desde una primera posición de la teoría de Cardozo en la que éste asume una concepción material de la seguridad jurídica (la seguridad como correlato de la decisión judicial correcta) hasta una concepción formal (seguridad jurídica como posibilidad de saber a qué atenerse en relación al derecho) conforme a la cual la seguridad jurídica no agotaría los fines del derecho, entendiendo que éstos son también elementos a considerar en la determinación de la decisión judicial correcta. La autora subraya en todo caso el carácter meramente adjetivo que tiene dicho tránsito en el conjunto de su teoría de la decisión jurídica, pues no hay diferencia de fondo entre la propuesta de una seguridad jurídica material y la idea de que el respeto a la seguridad jurídica formal resulta insuficiente como fundamento de la decisión judicial, debiendo ser complementado con el respeto a la conveniencia y a la justicia, esto es, a los valores inherentes al derecho.

El siguiente capítulo atiende a la descripción del funcionamiento del proceso judicial. En él, tras una consideración de la influencia que atribuye Cardozo a las fuerzas inconscientes en la determinación del contenido de la sentencia judicial, se adentra en el análisis de los diferentes métodos que propone para conseguir la decisión jurídica correcta. Son éstos: el método lógico o filosófico, el histórico, el de la tradición y el sociológico. La autora reprocha a Benjamin Cardozo la utilización de la expresión método filosófico como sinónimo de método lógico al entender que ello supone adoptar una visión restrictiva de la filosofía como la filosofía deductivista, esto es, la filosofía que utiliza el procedimiento de la deducción para alcanzar sus conclusiones (por eso el carácter útil pero insuficiente del llamado método filosófico), en contraste con la visión amplia de la filosofía que ofrece al atender, tal como se describe en el capítulo segundo, a la filosofía del derecho como el saber jurídico fundamental. Una vez expuesta la función que a cada uno de los métodos atribuye Benjamin Cardozo, se subraya la superioridad del método de la sociología porque al precisar cuál es el fin que ha de guiar al aplicador del derecho al dictar la sentencia (la realización del bienestar social) está proporcionando el criterio para la determinación de la decisión jurídica, fijando así cuál es la operatividad que cada uno de los demás métodos desarrolla en el caso en cuestión. Se detiene también la autora en las implicaciones consecuencialistas del concepto de bienestar social y en lo que la atención a éste supone de apertura a las ciencias sociales con miras a la identificación de las situaciones en las que puede entenderse a la sentencia como reflejo fiel de su causa y subraya finalmente el significado que para el ciudadano de a pie tiene la descripción de los métodos del proceso judicial, acercándole a una realidad hasta entonces misteriosa y oculta, al objeto de que, una vez consciente de las dosis de indeterminación que comporta la combinación de los distintos elementos, pueda controlar en la mayor medida posible las desviaciones en que pueda incurrir el juez en el ejercicio de sus funciones.

La idea de fin del derecho queda, de todos modos, simplemente esbozada en *The Nature of the Judicial Process*, sugiriendo ciertamente que constituye el criterio decisivo de la sentencia judicial. Pero va a ser en su obra *The Paradoxes of Legal Science* donde Benjamin Cardozo va a llevar a su punto más extremo su análisis proponiendo un significado último del fin del derecho, análisis complementario del de los métodos con el que, como señala la pro-

fesora Miraut «cierra el círculo de su teoría». La autora describe así, en un capítulo independiente cómo combina Cardozo la referencia al concepto de libre desarrollo de la personalidad como idea clave para la determinación del sentido de la actuación del juez (concepto absoluto de su existencia pero relativo en cuanto a las condiciones de su realización, al variar en función de las circunstancias del tiempo y lugar e incluso de las características personales del sujeto) con el modelo moral elitista del hombre inteligente y virtuoso. Le parece inobjetable a la autora la referencia a la idea del libre desarrollo de la personalidad, pese a su carácter relativo, por resultar éste plenamente congruente con la idea de crecimiento del derecho y con su instrumentalización para la realización de los intereses más altos del individuo. Pero ello no le impide destacar que al asumir el modelo moral aludido, Cardozo incurre en un planteamiento inevitablemente circular al no poder encontrar un criterio último que permita determinar quiénes son las personas inteligentes y virtuosas cuyo modelo moral ha de plasmar la sentencia judicial.

El libro se cierra con un capítulo dedicado a la teoría de la decisión jurídica de Benjamin Cardozo como filosofía del derecho. En él reivindica la autora el sentido filosófico jurídico de la teoría de la decisión jurídica sobre la base de la consideración que Cardozo hace de la sentencia judicial como filosofía del derecho aplicada. Y, tras destacar a las doctrinas de Holmes, de Pound, y de los teóricos europeos de la libre investigación jurídica como las más directamente influyentes en la acuñación de la posición del autor examinado, concluye calificándola como una teoría que sintetiza armónicamente elementos perfeccionistas y pragmatistas al sostener una concepción instrumental del derecho determinada en última instancia por valores superiores cuya concreción nunca puede tener carácter definitivo, sino al contrario, progresivo y abierto a la propia evolución social y a las circunstancias que en cada caso marcan el rumbo de la sentencia judicial.

Constituye, en definitiva, el libro de la profesora Laura Miraut Martín una expresión acabada de la teoría de la decisión jurídica de Benjamin Cardozo, rigurosa en sus planteamientos y en sus fundamentos teóricos y bibliográficos que, como bien dice el prologuista, presenta en nuestro ámbito filosófico jurídico a «un gran juez y teórico del derecho norteamericano que estuvo en el momento preciso donde y como debía de estar».

David E. PÉREZ GONZÁLEZ
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria