

Holmes, O.W.:
Los votos discrepantes del juez
Biblioteca Jurídica Básica,
junio 2006, 240 pp.

Conforme a un ritual que data de la primera sesión del Tribunal en 1790, cuando se recogen los grandes cortinajes y las figuras togadas hacen su aparición, el Alguacil exclama: «Oyez, oyez, oyez! All persons having business before the honorable, the Supreme Court of the United States, are admonished to draw near and give attention, for the Court is now sitting. God save the United States and this Honorable Court!».

Afortunadamente contamos hoy con muchas obras que nos permiten entender mejor el funcionamiento y la esencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos a través de las semblanzas de los hombres que formaron o forman parte del mismo. Puede parecer pretencioso escribir unas líneas sobre un gran personaje desde la lejanía temporal, geográfica y personal, pero lo que supone sobre todo es un ejercicio de humildad. En concreto, el libro que ahora reseñamos y que compila extractos de los votos particulares más importantes del juez Oliver Wendell Holmes, nos acerca a un hombre que fue sin duda un magnífico jurista en el sentido más amplio pero también más riguroso del término. Fue un gran jurista porque era un hombre culto, pero apegado a la realidad de la vida, un hombre con capacidad de abstracción pero consciente de que detrás de los grandes conceptos y de las grandes teorías hay casos concretos y personas afectadas. Nos advirtió del peligro de las ficciones y de las frases hechas, «es una desgracia del Derecho que las ideas resulten enquistadas en frases y a partir de entonces dejan de ser analizadas durante un largo periodo de tiempo». De sobra es su conocida concepción del Derecho como algo vivo. En el fondo es lo que quería decir con su famosa afirmación de que la vida del Derecho no ha sido lógica, sino expe-

★ Letrada de las Cortes Generales.

riencia. El Derecho es una herramienta en manos de la sociedad, un instrumento de ingeniería social. Esta visión se plasmará en todos sus votos particulares y para empezar en la forma de entender el papel de la Constitución y su desarrollo por los Parlamentos, tanto por el federal como por los de los Estados. Cuando el Tribunal Supremo declaró contraria a la decimocuarta enmienda por vulnerar la libertad de contratación una ley del Estado de Nueva York prohibiendo que los empleados de las panaderías trabajaran más de diez horas diarias, el juez Holmes invocó el poder de la voz de la mayoría: «Este caso se ha decidido en base a una teoría económica que una gran parte del país no comparte», «no es el propósito de una constitución incorporar una teoría económica concreta, ya sea el paternalismo y la relación orgánica del ciudadano con el Estado o el *laissez faire*» (*Lochner v. New York*). No es el único voto particular en el que además acudirá a la perspectiva de la persona razonable para aceptar la constitucionalidad de la ley dada la amplitud de la Norma Fundamental. En *Coppage v. Kansas* (1915) dejó muy claro que «en las condiciones actuales, no es extraño que un trabajador piense que sólo perteneciendo a un sindicato puede asegurarse un contrato justo... Si esa creencia, sea correcta o incorrecta, puede mantenerla una persona razonable, considero que puede ser impuesta jurídicamente para garantizar la libertad entre las partes que fundamenta la libertad contractual».

La cita de estas dos sentencias nos lleva a intentar contextualizar la época en la que el Juez Holmes desempeñó su mandato, muy largo por cierto, pues fue nombrado en 1902 y se retiró en 1932 habiendo cumplido noventa años y tenido el privilegio de conocer al 6.º y 32.º Presidente de los Estados Unidos (John Quincy Adams y Franklin D. Roosevelt). Es conocida la anécdota según la cual admirando a una jovencita que pasaba delante de su casa exclamó: «¡Quién tuviera otra vez ochenta años!»

No es de extrañar que durante tan largo periodo el Tribunal se encuentre con duros debates jurídicos, en concreto sobre la legislación social, con interpretaciones nada sistemáticas y muy casuísticas de la *commerce clause*, aunque con cierta tendencia centralizadora por parte del Tribunal, y con el estallido de la Revolución comunista en Rusia. Veremos que frecuentemente las cuestiones se entrelazan. Así, por ejemplo, en una sentencia muy chocante vista desde la perspectiva actual, *Adair v. United States* (1908), el Tribunal Supremo se pronunció sobre la constitucionalidad de la *Erdman Act* que al regular los conflictos entre sindicatos y transportistas interestatales prohibía la discriminación de trabajadores que estuviesen afiliados a un sindicato. La *Louisville & Nashville Railroad Co.* apeló argumentando que la ley suponía un intento de regular la relación entre empleador y empleado, la cual era una competencia exclusiva del Estado. El Tribunal Supremo estimó el recurso por considerar que la ley invadía el derecho de propiedad y la libertad personal. De nuevo el Juez Holmes utilizará su pluma para defender lo que tiempo después pasaría a considerarse el núcleo del derecho a la libertad sindical pero desde la perspectiva de un americano de su época: «Estoy bastante de acuerdo en que gente inteligente puede discrepar sobre cuáles y cuántos son los

beneficios de los sindicatos. Creo que a veces los trabajadores les atribuyen ventajas, como muchos atribuyen desventajas a los acuerdos del capital, que realmente se deben a condiciones económicas de carácter más amplio y profundo. Pero si el Congreso decidiese que favorecer a un sindicato redundaba en interés, no sólo de los trabajadores, sino de los ferrocarriles y del país en general, no podría afirmar que tal cosa carece de justificación».

Podríamos preguntarnos qué tiene que ver la afiliación sindical de un empleado con el comercio interestatal. Ciertamente apuntábamos que las cuestiones se entremezclan. Pero es que además en épocas de cambio hasta que los criterios se asientan es prácticamente inevitable no caer en contradicciones. Así lo puso de relieve nuestro disidente en su voto particular a la sentencia *Hammer v. Dagenhart* (1918) en la que se consideró que el Congreso no podía prohibir, por ser la regulación de la producción de bienes competencia de los Estados, el transporte para el comercio interestatal o con el extranjero de un producto elaborado en una fábrica de algodón situada en los Estados Unidos cuando treinta días antes de que el producto saliera de la fábrica se había empleado en ella a niños menores de catorce años: «Tan susceptible de regulación estatal es la producción de algodón como la de margarina. El Congreso impuso un tributo sobre la margarina cuando en su elaboración se habían utilizado colorantes para que se asemejara a la manteca, tributo que era tan gravoso que prohibía de manera evidente la manufactura y venta del producto. Mediante una elaborada argumentación el actual Chief Justice consideró innecesario investigar cuál era el propósito de una ley que, sin tener en cuenta ese propósito, entraría dentro del ámbito competencial del Congreso». Y como conclusión condensa así su visión del papel del Gobierno de los Estados Unidos: «El bienestar nacional, tal como es interpretado por el Congreso, puede exigir una actitud distinta dentro de su ámbito de la que algún Estado ambiciona para sí. Me parece completamente compatible con la Constitución que el Congreso imponga su interpretación por todos los medios que estén a su alcance».

La casi insignificante amenaza comunista en los Estados Unidos iba a poner a prueba las libertades. Holmes y Brandeis, que se adhirió a casi todos los votos particulares de Holmes en la materia, formarán un tándem excepcional cuyas opiniones servirán de base a la mejor jurisprudencia posterior. Sirva de ejemplo alguna de sus declaraciones en el voto particular a *Abrams v. United States* (1919): «Cuando los humanos se han dado cuenta de que el tiempo ha frustrado muchas doctrinas, pueden llegar a creer, incluso más de lo que creen en los fundamentos mismos de su conducta, que la mejor manera de alcanzar el bien último es a través del libre intercambio de ideas, que el mejor test para la verdad es que la idea pueda ser aceptada en la competición del mercado, y que la verdad es la única base sobre la que sus deseos pueden realizarse. Esa es al menos la teoría de nuestra Constitución. Sólo la emergencia que convierte en peligro inmediato el dejar que el tiempo corrija las malas ideas autoriza excepciones al mandato general según el cual el Congreso no legislará...limitando la libertad de expresión.» Resuenan ya las

ideas que años más tarde adoptaría el Tribunal Supremo y que tan certeramente plasmó el Juez Jackson en *West Virginia State Board of Education v. Barnette* (1943): «Si hay alguna estrella inamovible en nuestra constelación constitucional es que ninguna autoridad pública, tenga la jerarquía que tenga, puede prescribir lo que sea ortodoxo en política, religión, nacionalismo u otros posibles ámbitos de la opinión de los ciudadanos, ni obligarles a manifestar su fe o creencia en dicha ortodoxia, ya sea de palabra o con gestos».

No vamos a seguir desentrañando el contenido de esta recopilación tan recomendable. Sí que advertimos que su lectura no es del todo sencilla, pues requiere cierta familiarización con el Derecho Constitucional americano y en particular con la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pero su estructura por votos particulares generalmente muy breves, las utilísimas notas del editor y el espléndido estudio preliminar de César Arjona facilitan mucho la tarea, de la que seguro que el lector disfrutará, pues nada tiene que ver esta obra con la literatura doctrinal contemporánea que amenaza el hábito de la literatura jurídica.

A través de los párrafos transcritos hemos pretendido ofrecer un esbozo del juez Holmes como lo que creemos que era, un hombre claro, de pluma sencilla pero atinada. No en vano se graduó como *Bachelor of Arts* en Harvard, dónde además recibió el premio de excelencia en composición de prosa griega y fue nombrado editor de la *Harvard Magazine*.

Dicen que no le gustaba su fama de disidente, pero sus votos particulares sencillos y sinceros lo auparon no a ser simplemente un disidente, sino «the Great Dissenter», lo que por otra parte demuestra una gran valentía. Probablemente pensaba que después de haber vivido los horrores de una guerra civil y de haber saludado a la muerte tres veces, tantas como herido fue en campaña, podía permitirse expresar con honestidad su criterio. No en vano tras su muerte también se le conoce como «the Yankee from Olympus».