

# H

---

**Hägerström, Axel** Véase realismo jurídico escandinavo

**Hale, Robert L.** Robert Lee Hale (1884-1969) fue un realista jurídico norteamericano y economista progresista quien, aunque menos célebre que contemporáneos suyos como Karl Llewellyn o Jerome Frank, ha tenido una influencia duradera en posteriores teóricos críticos. Sus ataques hacia la economía *laissez-faire*, en artículos tales como “Coercion and Distribution in a Supposedly Non-Coercive State” (*Political Science Quarterly* (1923)), lo convirtieron en un autor predilecto entre los posteriores teóricos del análisis crítico del derecho. El argumento de Hale para la presencia generalizada de la coacción, incluso en transacciones mercantiles, fue el fundamento para ulteriores ataques del análisis crítico del derecho contra la “distinción público/privado”.

Véase análisis crítico del derecho; coacción; distinción público/privado; realismo jurídico norteamericano

**Hart, H. L. A.** Herbert Lionel Adolphus Hart (1907-1992) fue una figura central para el resurgimiento del positivismo jurídico y, más en general, de la filosofía analítica del derecho angloparlante. H. L. A. Hart tuvo una práctica exitosa como abogado postulante, y trabajó para la inteligencia militar antes de regresar a Oxford como profesor de filosofía. En 1952 fue elegido para la cátedra de Filosofía del derecho en Oxford (que mantuvo hasta 1968). El intercambio de Hart con

Lon L. Fuller (1902-1978) en 1958 en el *Harvard Law Review* fijó los términos para el debate entre el positivismo jurídico y el derecho natural por muchos años. El trabajo más influyente de Hart, *El concepto de derecho*, fue publicado en 1961; una segunda edición, publicada después de la muerte de Hart, contenía un *Postscriptum* que clarifica y modifica algunas de las posturas de Hart (en gran medida, a través de una respuesta a las críticas de Ronald Dworkin (1931- )).

Junto a su trabajo sobre la naturaleza del derecho, Hart también publicó trabajos importantes sobre la naturaleza de los derechos, teorías de la pena, y causalidad en la ley.

### *Teoría del derecho, positivismo jurídico*

La teoría del derecho de Hart fue desarrollada a partir de la más reduccionista teoría del mandato de John Austin (1790-1859), añadiendo un giro hermenéutico (el punto de vista interno) y un énfasis en los diferentes tipos de derecho (primario frente a secundario, constitutivo de deberes frente a otorgante de poderes). Su descripción de los sistemas jurídicos se centró en una “regla de reconocimiento”, un conjunto de criterios que existen (están en vigor) debido a que son aceptados por los oficiales del sistema, mientras que las demás reglas dentro del sistema son válidas gracias a su derivación de esta regla.

Hart construyó su teoría del derecho a partir de distinciones simples, fundadas en prácticas sociales y el lenguaje ordinario relativo a dichas prácticas: p. ej. la diferencia entre actuar con base en el hábito y actuar de acuerdo a una regla, y la diferencia entre ser obligado y tener una obligación. Partiendo de tales distinciones, Hart subrayó que lo que resulta distintivo de las reglas es que involucran una actitud crítica por aquellos que las aceptan —una disposición hacia criticar a los otros, o a uno mismo, por la desviación del estándar—. Hart argumentó que la teoría jurídica del mandato de John Austin ignoró este “aspecto interno” de reglas y de derecho: la importancia de que las reglas sean aceptadas como criterios obligatorios, al menos por los oficiales del sistema.

A pesar de que Hart evitó centrarse en la pregunta “¿Qué es derecho?” (considerando que tales preguntas estaban motivadas por preocupaciones menos metafísicas: la relación entre el derecho y la moral, la medida en la que el derecho es una cuestión de reglas, y la relación entre el derecho y las órdenes respaldadas por amenazas), sí ofreció una perspectiva sobre las características definatorias de un sistema jurídico: que hay una aceptación general de las normas jurídicas por los ciudadanos, aunado a que las autoridades en el sistema tomen una perspectiva interna hacia la regla de reconocimiento del sistema.

Hart destacó la separación (conceptual o necesaria) del derecho y la moral como el principio clave del positivismo jurídico. En su debate de 1958 con Lon Fuller, respondió a una crítica común del positivismo jurídico, y sostuvo que el positivismo, con su separación de las preguntas “¿es derecho?” y “¿es moral?”, es *más apto* que el derecho natural, y no menos, a fin de realizar una clara evaluación moral del derecho, así como a una resistencia a reglas injustas y regímenes perversos. Aunque esto es probablemente una exageración (las teorías jurídicas quizá tienen poco efecto en la habilidad de las personas para discernir o resistir el mal), se trata de un correctivo necesario para aquellos que habían falsamente equiparado al positivismo jurídico con una deferencia amoral hacia el poder.

Es difícil exagerar la importancia de Hart en la teoría del derecho angloparlante, particularmente en la parte que se dedica a analizar la naturaleza del derecho. Le otorgó nueva vida al enfoque conocido como positivismo jurídico. Antes de Hart, muchas personas desdeñaron al positivismo jurídico considerándolo poco persuasivo en sus propios términos, relacionándolo de cierta manera con la desacreditada visión del razonamiento legal conocida como formalismo jurídico. Otras personas equipararon al positivismo jurídico con un tipo de amoralidad que, según se afirmaba, volvió a los abogados y a los ciudadanos menos propensos a resistir la ascensión de los nazis y otros regímenes perversos. Hart aumentó la sofisticación y el poder de la teoría jurídica positivista al insertar ideas tomadas de la filosofía del lenguaje ordinario, las obras posteriores de Ludwig Wittgenstein (1889-1951), y la hermenéutica. También luchó contra la equiparación del positivismo

con el conservadurismo y con la aquiescencia hacia el mal, tanto al hacer énfasis en las cualidades reformistas del derecho de los primeros positivistas jurídicos como Jeremy Bentham (1748-1832), y al argumentar (sin éxito total) que el positivismo podría ser más capaz que la teoría del derecho natural para permitir que los jueces y los ciudadanos se opongan a los regímenes jurídicos perversos.

Hart no negó que hay una conexión relevante entre el derecho y la moral —p. ej. que la moral ha moldeado el desarrollo del derecho, que ha sido debidamente tomada en cuenta en la interpretación del derecho existente, y que hay una necesidad continua de una crítica moral del derecho—. Además, Hart planteó la idea del “contenido mínimo de derecho natural”: que tomando en cuenta las circunstancias generales actuales (p. ej. una limitación en los recursos y vulnerabilidad humana), cualquier sociedad cuyas normas morales o jurídicas no ofrecieran ciertas protecciones mínimas (p. ej. protecciones en contra de la violencia y de algunos derechos de propiedad), y cuando menos a una minoría significativa de la población, no podría sobrevivir mucho tiempo.

La mayor parte del positivismo jurídico angloparlante deriva del trabajo de Hart, mientras que las teorías positivistas de otros países tienden a derivar del trabajo de Hans Kelsen (1881-1973). Algunas de las similitudes superficiales de las teorías de Hart y Kelsen operan sólo para disfrazar las agudas diferencias en su origen y metodología.

### *Otras áreas*

Mucho antes de la publicación de *El concepto de derecho*, Hart presentó dos ideas sugestivas sobre la naturaleza del derecho que posteriormente abandonó: (1) que la “derrotabilidad” de los conceptos jurídicos era central para comprender la naturaleza del derecho, y (2) que los conceptos jurídicos (p. ej. “contrato válido”) podrían ser mejor comprendidos como “actos ilocucionarios” —no descripciones sobre qué es el caso, sino actos discursivos (por jueces) que cambian el estatus jurídico o moral—.

Hart defendió la teoría de la voluntad como el mejor enfoque a fin de comprender los derechos jurídicos. Las teorías de la voluntad enfatizaron la facultad de los derechohabientes de reclamar o eximir el deber de otra parte de actuar (o de reclamar o eximir una reparación por no poder llevar a cabo el deber en cuestión). Mientras que destacó el hecho de que una teoría del interés de los derechos (equiparando a los derechos con la protección jurídica de los intereses de una parte) podría dar mejor cuenta de algunos aspectos de nuestro uso (p. ej. el uso de “derecho” en contextos en donde el titular no tiene elección, como sucede con los derechos inalienables y los niños que carecen de capacidad jurídica), Hart creía que una teoría de la voluntad capturaba mejor la manera en que los derechos jurídicos dan a sus titulares pequeños ámbitos de soberanía.

En la imposición de la moral, Hart generalmente apoyó la perspectiva de John Stuart Mill (1806-1873) de que el gobierno no debería usar al derecho penal para regular acciones que no dañan a otras personas. Las opiniones de Hart, publicadas en *Derecho, libertad y moral* (1962), fueron ante todo una respuesta al argumento de Lord Patrick Devlin (1905-1992) de que una sociedad tiene un interés, una especie de autodefensa, para defender la moral que subyace en esa sociedad. En el curso de esa crítica, Hart enfatizó la diferencia entre la moral convencional (lo que las personas terminan por creer sobre cómo debe uno actuar) y la moral crítica (la verdad sobre cómo debe uno actuar). Hart se preguntó qué interés podría tener la sociedad al imponer la moral convencional actual.

La teoría de las reglas sociales de Hart —que equipara la existencia de la regla con las prácticas sociales, refiriéndose a las reglas como fundamentos de justificación o crítica— ha sido sujeta a críticas importantes, críticas que Hart aceptó ampliamente en el *Postscriptum* a *El concepto de derecho*.

*Véase* aceptación (de una regla); Austin, J. L.; Austin, John; derecho natural, contenido mínimo de; derrotabilidad; ejemplo del asaltante; enfoque *Verstehen*; Fuller, Lon L.; hermenéutica; imposición jurídica de la moral; Kelsen, Hans; moral crítica frente a

moral convencional; pena; positivismo jurídico; principio del daño; punto de vista interno; regla de reconocimiento; reglas, teoría práctica de las; teoría de la voluntad (de los derechos); teoría del derecho natural; teoría del interés (de los derechos); teorías reduccionistas del derecho; textura abierta; Winch, Peter

**Hart, Henry M. Jr.** Henry M. Hart (1904-1969) es conocido en la teoría del derecho por su trabajo en el manual *The Legal Process: Basic Problems in the Making and Application of Law* (ed. tentativa 1958), en coautoría con Albert M. Sacks (1920-1991). *The Legal Process* fue el texto básico de la escuela del proceso legal. Hart fue también una figura influyente en otras áreas del derecho norteamericano —particularmente, en el estudio de la jurisdicción de los tribunales federales (en donde escribió artículos seminales y, con Herbert Wechsler (1909-2000), un manual ampliamente utilizado), y también en el derecho constitucional norteamericano—.

*Véase* proceso legal; Sacks, Albert M.; Wechsler, Herbert

**Hayek, Friedrich A. von** Friedrich August von Hayek (1899-1992) fue uno de los miembros destacados de la “escuela austriaca” de economía. Recibió el Premio Nobel de Economía en 1974 (con Gunnar Myrdal) por su trabajo en los ciclos de negocios, su análisis de la política monetaria y crediticia, y sus ideas sobre las ventajas de los sistemas económicos descentralizados por encima de la planificación centralizada. Uno de los dos doctorados de Hayek fue en derecho (el otro fue en ciencia política), y su trabajo fue influyente para la comprensión de la naturaleza y valor del Estado de derecho, en particular sus obras *Los fundamentos de la libertad* (1960), y *Derecho, legislación y libertad: una nueva formulación de los principios liberales de la justicia* (3 vols., 1973, 1977, 1979). Parte de su argumento consistió en que las normas jurídicas bien definidas y predecibles son esenciales para un sistema económico funcional.

*Véase* Estado de derecho

**Hegel, G. W. F.** Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831) fue un filósofo alemán cuyas obras, incluyendo la *Fenomenología del espíritu* (1807) y la *Filosofía del derecho* (1821), siguen siendo centrales para la filosofía moderna. Sus ideas sobre la libertad, la conciencia, la sociedad y la historia fueron en parte respuestas al enfoque bastante diferente de Immanuel Kant; el trabajo de Hegel, a su vez, fue influyente para gran parte de la ulterior filosofía continental europea, especialmente el trabajo de Karl Marx (1818-1883). Ya que Hegel ha sido recibido lentamente en la filosofía de lengua inglesa, su influencia sobre la filosofía del derecho anglosajona ha sido tangencial, con alguno que otro trabajo aplicando sus ideas a discusiones sobre familias, corporaciones, derecho de propiedad y derecho comercial.

*Véase* derecho de propiedad

**hegemonía** *Véase* legitimación

**Heidegger, Martin** Un filósofo alemán altamente controvertido (1889-1976): algunos consideran que su trabajo es extremadamente valioso, mientras que otros lo descartan al considerarlo inútil. Quienes lo critican plantean algunas veces el reflejo que las aparentes simpatías de Heidegger hacia el nazismo parecen tener sobre la naturaleza y calidad de sus ideas. Su trabajo más importante es *Ser y tiempo* (1927).

La aplicación del trabajo de Heidegger a la teoría del derecho está muy lejos de ser obvia, aunque ha sido intentado en ocasiones. En particular, algunos autores han pretendido, con mayor o menor éxito, sugerir que las ideas metafísicas y existencialistas de Heidegger sobre la “autenticidad”, y la necesidad de comprender las palabras y los conceptos dentro de un contexto más amplio de prácticas, pueden ser útiles en las discusiones sobre la interpretación jurídica, la toma de decisión judicial, y otras áreas.

**hermenéutica** Teoría o método de la interpretación, que a menudo se centra en cómo el texto en cuestión era entendido por sus contemporáneos. Este enfoque, que se remonta cuando menos a Friedrich Schleiermacher (1768-1834), está íntimamente ligado con el enfoque *Vers-*

*tehen* hacia las ciencias sociales, y fue defendido fuertemente en años recientes por Hans-Georg Gadamer (1900-2002). Al igual que otras teorías sobre la interpretación, la hermenéutica ha sido el tema ocasional de discusión dentro de la teoría del derecho. La teoría jurídica positivista de H. L. A. Hart (1907-1992) tiene elementos hermenéuticos importantes.

Algunas veces el término “hermenéutica” es usado de forma más vaga y general, para referirse a cualquier búsqueda del significado de algún texto.

*Véase* Betti, Emilio; enfoque *Verstehen*; Gadamer, Hans-Georg; Hart, H. L. A.; interpretación

**historicismo** Un término utilizado de diversas formas. Un uso común consiste en un resumen de la perspectiva de que ciertas prácticas sociales o jurídicas expresan la historia particular de una cultura particular —en contraste con una perspectiva que podría ver a las prácticas sociales o jurídicas como expresiones de una verdad eterna, una que se esfuerza por una única manera correcta de responder a un problema o necesidad funcional, o como una elección arbitraria (o “convencional”) entre alternativas—. En este sentido de considerar las prácticas como un reflejo de eventos o desarrollos históricos, hay una conexión a grandes rasgos entre el historicismo y la jurisprudencia histórica.

Dentro de la filosofía general y la teoría social, el “historicismo” a veces se refiere a la posición de que las ideas y las posturas deben ser comprendidas dentro del contexto de la cultura y el tiempo bajo los cuales fueron promulgadas. La versión más débil de esta postura es un argumento bastante incontrovertido sobre la necesidad de conocer los acuerdos y las disputas bajo los cuales son formuladas estas tesis, a fin de comprender en su totalidad las afirmaciones en cuestión. Una versión más fuerte de esta postura se acerca, o bien alcanza, al relativismo —que la verdad es relativa a una cultura o época particulares—.

*Véase* jurisprudencia histórica



**Hobbes, Thomas** Teórico político inglés (1588-1679) cuya obra más famosa, *Leviatán* (1651), abordó la teoría política a través de la preocupación pragmática o realista por el interés propio y la autopreservación. Hobbes describe personas constituyendo una sociedad civil para evitar el estado de naturaleza, una “guerra de todos contra todos”, y que las personas le otorgan poder absoluto a un soberano por la misma razón.

A pesar de que Hobbes pretende aceptar el derecho natural, y discute la cuestión en cierta medida en *Leviatán*, dentro de la moderna filosofía del derecho se encuentra más relacionado con el positivismo jurídico —primordialmente debido a la equiparación de Hobbes del derecho con el mandato de un soberano (una perspectiva que sería aún más elaborada por el fundador del positivismo jurídico, John Austin (1790-1859))—. En la obra *Diálogo entre un filósofo y un jurista: escritos autobiográficos* (1668), Hobbes sostuvo una afirmación peculiar en contra de un entendimiento prevaleciente del *Common Law*, de que “no es la sabiduría, sino la autoridad lo que crea una ley... Nadie puede crear una ley, sino aquel que posee el Poder Legislativo”.

*Véase* Austin, John; Bodin, Jean; contrato social; positivismo jurídico; soberano

**Hohfeld, Wesley N.** Wesley Newcomb Hohfeld (1879-1918), un teórico jurídico norteamericano, escribió dos artículos influyentes para el *Yale Law Journal* en 1913 y 1917, que analizaron a los conceptos jurídicos dividiéndolos en correlativos y opuestos. Hohfeld estaba respondiendo a la manera ambigua en la que los jueces utilizaban la palabra “derecho”. Señaló que el término “derecho” era utilizado en cuatro sentidos distintos: para indicar “derecho subjetivo”, libertades (que llamó “privilegios”), poderes e inmunidades. En un análisis más general de los conceptos jurídicos, Hohfeld propuso dos “cuadros” de conexiones jurídicas:

<i>derecho subjetivo</i>	<i>deber</i>	<i>potestad</i>	<i>sujeción</i>
<i>libertad</i>	<i>no derecho</i>	<i>inmunidad</i>	<i>incompetencia</i>

En estos cuadros, las dicotomías (p. ej. derecho/deber e inmunidad/incompetencia) son correlativas: cuando un individuo o entidad tiene uno, debe haber alguien más que tenga el otro. Las posiciones diagonales son contradicciones jurídicas: p. ej. libertad como la contradicción de deber, inmunidades como la contradicción de sujeción.

Para Hohfeld, las relaciones jurídicas tienen inevitablemente tres variables: *A* tiene *X* en contra de *B*: la noción de decir, p. ej., que alguien tiene un *derecho* sin que alguien más tenga un deber correlativo, parecería incompleta para Hohfeld, y quizá confusa. Otra parte de este mismo enfoque es que las relaciones jurídicas son comprendidas como el nivel atomístico. Para Hohfeld, afirmaciones más amplias o complejas (p. ej. la naturaleza *in rem* de los derechos de propiedad) son necesariamente reducibles a alguna combinación de relaciones jurídicas entre partes individuales.

El trabajo de Hohfeld tenía la intención de ser un análisis de derechos *jurídicos*, aunque la mayoría de los autores lo consideran útil al aplicarse a la discusión sobre derechos *morales*, con sólo algunas complicaciones adicionales.

De acuerdo con cierta interpretación, es fundamental para comprender a Hohfeld, considerar a sus análisis como *estipulaciones*: definiciones ofrecidas para crear claridad en el pensamiento y el análisis. Como estipulaciones, de acuerdo con esta perspectiva, estas definiciones no están sujetas a refutación alguna a través de la referencia a hechos supuestamente contrarios. Puede ser demostrado que otras personas utilizan estos términos de forma diferente a como lo recomienda Hohfeld, pero eso en sí no es un contraargumento. Bajo este enfoque, la única pregunta relevante para el esquema de Hohfeld es si estas definiciones estipuladas son *útiles* o no. Aun así, el esquema de Hohfeld puede ser criticado en tanto no concuerda con la manera en que, de hecho, los jueces y abogados hablan sobre “derechos” (y que esta falta de concordancia refleja algunos aspectos importantes de la manera en como vemos a los derechos jurídicos, y no solamente un descuido en su uso).

Una de las críticas que a veces se presentaron contra Hohfeld consiste en que en el derecho no siempre se habla de correlativos (p. ej.,

es inusual referirse a los derechos que poseemos en términos de su correlación con los deberes impuestos por el derecho penal). Adicionalmente, muchos teóricos arguyen que ciertos derechos no se comprenden mejor en términos de su acoplamiento con alguna obligación correlativa, sino como la justificación *para la creación* de ciertos derechos y deberes adicionales (uno puede usar un argumento similar para los deberes básicos que justifican la creación de otros derechos y deberes). Se podría cuestionar además a Hohfeld en un nivel más básico: hasta qué punto los derechos son siempre analizables en términos de las exigencias en contra de partes identificables (en contraste con derechos “contra el mundo”); o al contrastar a Hohfeld con otros teóricos de derechos, indicando que se olvida de la manera en que la elección o los intereses protectores son la esencia de los derechos.

*Véase* derechos; derechos jurídicos; libertad; teoría de la voluntad (de los derechos); teoría del interés (de los derechos)

**Holmes, Oliver Wendell Jr.** Juez y filósofo del derecho (1841-1935) que fue fundamental tanto para la práctica jurídica como para la filosofía del derecho norteamericanas. Cuando fue miembro de la Suprema Corte de los Estados Unidos se opuso al enfoque conservador hacia la Constitución de ese país, que era apoyado en ese entonces por la mayoría de la Corte; algunas de las opiniones disidentes de Holmes (especialmente en relación con la libertad de expresión y la regulación de la actividad económica) fueron adoptadas por mayorías posteriores de la Corte. Muchos consideran a Holmes como el más grande juez en la historia de los Estados Unidos.

Anteriormente en su vida, siendo juez de un tribunal estatal (en la Suprema Corte Judicial de Massachusetts), Holmes ayudó a modernizar el pensamiento jurídico en muchas áreas del *Common Law* (p. ej. moviendo al derecho contractual norteamericano de un enfoque subjetivo a uno objetivo). Sus escritos jurisprudenciales, especialmente *The Common Law* (1881) y “La senda del derecho” (*Harvard Law Review*, 1897), precedieron a gran parte del movimiento realista jurídico norteamericano. En “La senda del derecho”, Holmes acuñó la frase céle-

bre “La vida del derecho no ha obedecido a la lógica, sino a la experiencia”. El trabajo de Holmes es visto a veces como una contribución importante por su propio mérito al pragmatismo filosófico de su tiempo; de cualquier forma, su pragmatismo (ya sea innovador o reiterativo) ejerció una influencia importante en los realistas jurídicos norteamericanos: en particular la opinión de Holmes (compartida con Roscoe Pound (1870-1964)) de que el derecho debería ser visto de acuerdo con los propósitos e intereses sociales a los que sirve y también debería ser juzgado de acuerdo con su eficacia en dicho servicio. De manera similar, generalmente vio las decisiones judiciales del *Common Law* como reflejos no de una verdad trascendental, sino más bien de una decisión política y contingente entre intereses en conflicto (mientras que Holmes ocasionalmente esgrimió una oposición a la reforma judicial activa de las normas del *Common Law*, sus análisis fueron utilizados por otros realistas para justificar tales reformas). En sus escritos judiciales y no judiciales sobre asuntos doctrinales, tendió a favorecer los criterios externos u “objetivos” —p. ej. respecto a cuándo había sido formado un contrato, en contraposición al enfoque subjetivo del “acuerdo de voluntades”—. Esta preferencia reflejó tanto su perspectiva de que los criterios externos eran más aptos para los propósitos sociales (volviendo predecible la validez contractual, y con ello apoyando la negociabilidad de los documentos comerciales), como una perspectiva más abstracta de que el derecho, por su naturaleza, concernía a la conducta de los seres humanos, y no a su ser interior.

En “La senda del derecho”, Holmes recomienda que cuando uno piensa en derecho, uno toma la perspectiva del “mal hombre”, que sólo quiere saber cuáles actividades conllevan sanciones y cuáles no. Mientras que a veces se considera que esta discusión introduce una teoría predictiva del derecho, es probablemente mejor entendida como una simple argumentación en contra de un enfoque indebidamente moralista o indebidamente metafísico hacia el derecho, a la vez que defiende una perspectiva del derecho más en sintonía con las consecuencias y las preocupaciones cotidianas de los clientes y los ciudadanos.

A través de artículos, opiniones judiciales, y una correspondencia amplia y variada, Holmes escribió una vasta cantidad de obras durante su larga vida, y es en parte por esa razón que no es difícil encontrar lugares en donde ha realizado observaciones contradictorias sobre varias cuestiones (y otros lugares en donde sus comentarios no fueron bien pensados), pero esto no logra menoscabar la alta estima en la que generalmente se le tiene.

*Véase* hombre malo; Pound, Roscoe; pragmatismo; realismo jurídico norteamericano; teoría predictiva

**hombre malo** El término usualmente se refiere a una breve oración en una conferencia de 1897, “La senda del derecho”, de Oliver Wendell Holmes Jr. (1841-1935), publicada en *Harvard Law Review* el mismo año. Holmes ofrece, en contraste con una posición moralista del derecho o una que la considera como un asunto de deducción lógica, “el punto de vista de nuestro amigo el hombre malo”, a quien “no le importan un pepino los axiomas y las deducciones”, aunque “sí le interesa saber, sin embargo, qué es lo que los tribunales probablemente harán”. Holmes añade: “soy mucho de este parecer. Las profecías de lo que los tribunales harán, y nada más pretencioso, es a lo que me refiero con derecho”.

El “punto de vista del mal hombre sobre el derecho” se ha convertido en una abreviatura para una teoría predictiva del derecho, una que equipara lo que el derecho es a las predicciones de cómo los tribunales decidirán los casos. En tanto teoría analítica del derecho, tal enfoque tiene una debilidad evidente: p. ej. que subestima el papel que desempeña el derecho al dar razones para la acción, incluyendo el dar razones para las decisiones de los jueces. Difícilmente se puede decir que los jueces (al menos aquellos que no están sujetos a la revisión por un órgano superior) deciden casos con base en las predicciones de lo que los tribunales (es decir, ellos mismos) harán.

No obstante, quizá sea mejor comprender a Holmes como si planteara no una teoría acerca de la naturaleza del derecho, sino más bien un consejo general de la actitud que deberían mostrar ante el derecho

tanto los abogados practicantes como los teóricos: en donde un enfoque sobre el resultado final, las consecuencias de la acción legal, podría protegernos contra algunas de las maneras distorsionadas en que el derecho es representado (y se representa a sí mismo).

*Véase* Holmes, Oliver Wendell Jr.; teoría predictiva

**Hume, David** David Hume (1711-1776) fue un filósofo escocés cuyas obras, incluyendo *Tratado de la naturaleza humana* (1739), *Ensayo sobre el entendimiento humano* (1748) e *Investigación sobre los principios de la moral* (1751), han sido muy influyentes en la filosofía moral, la filosofía de la mente y la filosofía de la religión. Su efecto en la filosofía del derecho ha sido principalmente indirecto: ya sea que derive de su empirismo básico, o bien de su creencia de que la razón es la esclava de las pasiones en lugar de su dominadora natural, dos temas que han aparecido de diversas formas en enfoques tanto moderados como escépticos hacia el derecho. Un efecto más directo puede provenir de la conclusión de que los enunciados “debería” nunca podrán ser extraídos de las propuestas “es” —esto es, que uno no podría extraer una conclusión acerca de cómo se debería actuar si las premisas sólo contienen afirmaciones acerca de cómo es el mundo—. Mientras sigue siendo controvertido el que esta posición sea correctamente atribuible a Hume o no (la fuente usual son algunos comentarios de su *Tratado de la naturaleza humana*), y si la tesis es correcta o no, la creencia en la división “es/deber ser” socavó la teoría del derecho naturalista, al menos aquellas versiones de ella que derivaban conclusiones éticas a partir de tesis sobre la naturaleza humana o la naturaleza del mundo.

*Véase* naturaleza humana; teoría del derecho natural

**Hutcheson, Joseph C. Jr.** Un realista jurídico norteamericano (1879-1973) mejor conocido por su artículo en *Cornell Law Quarterly* de 1929, “The Judgement Intuitive: The Function of the ‘Hunch’ in Judicial Decision”, en donde argumentó que las corazonadas ciegas son cruciales para el proceso de toma de decisiones de los jueces. La idea

puede ser localizada en un anterior argumento de John Dewey (“Logical Method and Law”, en el *Cornell Law Quarterly* de 1924), que afirma que el razonamiento jurídico, como todo razonamiento humano, se desarrolla a partir de corazonadas y no de deliberación sistemática, sin importar cómo pueda presentarse dicho razonamiento después de hecho. Hutcheson fue un juez de distrito federal por el Distrito Sur de Texas cuando escribió su artículo más famoso.

A Hutcheson no le preocupaba la perspectiva de la toma de decisiones judicial fundamentada en corazonadas, pues él pensaba que partir de una corazonada no haría daño si conducía a la solución correcta o justa, e igualmente no haría daño si conducía a un callejón sin salida y el juez tuviese que reconsiderar su intuición inicial. Su sola recomendación fue que la enseñanza del derecho debería ser modificada a fin de ayudar a que los estudiantes comprendan y refinen los procesos mediante los cuales se llega a las corazonadas.

La idea de una corazonada judicial es más inquietante si uno acepta las perspectivas de otros realistas jurídicos norteamericanos (y posteriores teóricos críticos), en cuanto a que los materiales jurídicos pueden siempre o casi siempre justificar más de un resultado. Si más de un resultado puede parecer correcto, entonces a qué conclusión arribe un juez dependerá en gran medida de la manera en que sus corazonadas lo orienten.

*Véase* Dewey, John; razonamiento jurídico; realismo jurídico norteamericano