

INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS BARTOLOMÉ DE LAS CASAS

Universidad Carlos III de Madrid



PAPELES DE TEORÍA Y FILOSOFÍA DEL DERECHO

**“Entre formalismos y antiformalismos: algunas
aproximaciones básicas”**

Ana Karina Timm Hidalgo

Alumna del Master Oficial en Estudios Avanzados en Derechos Humanos del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid

Palabras clave: Formalismo jurídico, antiformalismo jurídico, escuela científica, jurisprudencia sociológica, realismo americano, Critical Legal Studies.

Número: 12 Año: 2010

ISSN 2171-8156

Entre formalismos y antiformalismos: algunas aproximaciones básicas.¹
Ana Karina Timm Hidalgo².

1. Introducción.

Las discusiones que se producen entre teorías del derecho formalistas y antiformalistas, enfrentan a distintas maneras de asumir el estudio del fenómeno jurídico. A través de este trabajo, busco ilustrar cómo se ha ido desarrollando esta discusión en la historia del pensamiento jurídico, que es en gran parte la historia en torno a cómo la realidad social comienza a ser considerada un aspecto relevante para la comprensión de lo jurídico.

Es necesario precisar que una exposición completa de las corrientes formalistas y antiformalistas es una labor del todo compleja, pues, desde diversos puntos de vista y con los riesgos de las generalizaciones, prácticamente todas las escuelas o movimientos que han surgido en la historia del pensamiento jurídico, podrían ser expuestas en alguno de los dos ámbitos. Por ello este trabajo sólo pretende ser una aproximación sucinta, de los más representativos modelos de uno y otro, que primeramente surgen en la historia del pensamiento jurídico.

Sin perjuicio de ello, creo necesario en este acápite introductorio, delimitar lo que se puede entender por formalismo, pues, como lo han puesto en relieve distintos autores, es una palabra compleja, que origina distintas acepciones. Siguiendo las explicaciones de Norberto Bobbio, interesan a este trabajo las diferencias básicas entre formalismo jurídico y formalismo ético, pues el recorrido de pensamientos que expondré se centra en el primero de ellos.

Formalismo ético alude a: “cierta teoría de la justicia, en particular, la teoría según la cual el acto justo es aquel que es conforme a la ley, e injusto aquel que está en desacuerdo con ella”.³ El Formalismo jurídico, en cambio se circunscribe a una determinada forma de hacer teoría jurídica que “presenta al derecho como una forma

¹ *Paper* elaborado en el contexto del Taller de Teoría del Derecho Iª edición 2009/2010 (“Concepciones actuales del Derecho”), organizado por el Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” en el marco del programa Consolider-Ingenio 2010 “El tiempo de los derechos”.

² Alumna del Máster Oficial en Estudios Avanzados en Derechos Humanos del Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” de la Universidad Carlos III de Madrid.

³ Bobbio, Norberto. “Formalismo jurídico” en *El problema del positivismo jurídico*, trad. por Ernesto Garzón Valdés, Fontamara, México, 1992, pág. 13.

(generalmente constante) respecto del contenido (generalmente variable)”⁴, por lo que esté formalismo se caracteriza por prescindir del contenido y de la esfera social de las normas.

El antiformalismo por su parte va a estar integrado por los movimientos que reaccionan a las tesis del formalismo jurídico y que primeramente, se vincula con la crisis del positivismo teórico decimonónico.⁵

Para el objetivo propuesto, sin duda, son varios los caminos que se pueden adoptar. He decidido guiarme por la diferenciación que el profesor Renato Treves realiza entre *revueltas contra el formalismo*⁶: legal francés, jurisprudencial estadounidense y conceptual alemán⁷.

Me detendré brevemente en la exposición de estos formalismos jurídicos en la medida en que lo he considerado necesario para dimensionar las reacciones antiformalistas que busco exponer.

La exposición del antiformalismo, por su parte, comprenderá más detenidamente: la escuela de la libre investigación científica, el movimiento del derecho libre y el realismo jurídico de Estados Unidos.

Finalmente, cómo se verá, me restrinjo de hacer demasiadas generalizaciones, e intento centrarme en el pensamiento de algunas de sus figuras más distinguidas, pues, por tratarse en general de movimientos, es difícil encontrar uniformidad en el pensamiento de sus autores.

2. Formalismo y Antiformalismo Francés.

2.1. Formalismo jurídico Francés: Escuela de la Exégesis.

El formalismo francés se manifiesta con la Escuela de la Exégesis, expresión jurídica de la revolución que hunde sus raíces en la filosofía racionalista de la

⁴ *Ibidem*, pág. 18. El profesor Norberto Bobbio, además de formalismo ético y el formalismo jurídico en sentido estricto, señala dos acepciones más de lo que se suele entender por formalismo: la ciencia del derecho como ciencia formal, es decir, el formalismo científico y por último al formalismo como interpretación formal del derecho.

⁵ En términos más amplios, el formalismo jurídico alude al desentendimiento del jurista tanto de lo social, como de lo valorativo, centrándose, como se señaló en la norma, en este sentido amplio, se apartan del pensamiento formalista: el iusnaturalismo y el sociologismo (Hernández Gil, A., *Metodología de la ciencia del derecho*, Tomo III, Madrid, Rivadeneira, 1973, pág. 20 y ss.).

⁶ Esta expresión es tomada por Treves de Morton White, quien la aplica no sólo al fenómeno jurídico sino que a otras áreas del saber de la historia intelectual norteamericano, en su libro *Social Thought in América: The revolt against formalism*.

⁷ Treves, Renato, *La Sociología del Derecho: orígenes, investigaciones, problemas*, trad. de María José Añon Roig, Manuel Atienza y J.A. Pérez Lledó, Barcelona, Ariel, 1998, pág.81.

mentalidad ilustrada, la doctrina de la separación de poderes, el contractualismo antropocéntrico y la doctrina de la soberanía nacional.

El legicentrismo, es decir, la supremacía de la ley, en directa conexión con la doctrina de la soberanía popular, es una herencia fundamental de la revolución que se relaciona con el formalismo jurídico que se forjó en la ciencia jurídica francesa de la época. Plantea que el legislador racional representante de la nación crea leyes que serán la única autoridad legítima, que tienen un valor en sí mismas, que sólo en virtud de ellas se podrán limitar derechos y libertades y que son para todos, gracias a su generalidad y abstracción (igualdad formal clásica). Como consecuencia de esta filosofía y del conocido descrédito histórico producto de la estamental justicia patrimonial, el poder judicial quedará fuertemente sometido a la ley⁸.

La obra cumbre de este pensamiento, es el código civil napoleónico de 1804. Pese al temor de Napoleón hacia los juristas, éstos recibieron el código con devoción y acatamiento, dando lugar a una ciencia jurídica estrictamente normativista y acrítica. Los principales representantes de esta escuela fueron: Durantón, Aubry y Rau, Taullier, Marcadé, Laurent, Baudry-Lacantinerie, entre otros.

Las principales características de la escuela exegética, pueden resumirse de la siguiente manera: 1) el derecho positivo lo es todo y todo el derecho está constituido por la ley; 2) El juez al interpretar debe buscar la intención del legislador, este no puede -por ningún motivo-, asumir una función creadora del derecho, pues dicha labor corresponde con absoluta exclusividad al legislador racional; 3) El juez al descubrir dicho espíritu debe extraer de él, deductivamente, todas las consecuencias que de la norma se desprendan; 4) la costumbre como fuente del derecho no tiene valor, la analogía legis es suficiente para superar las insuficiencias de la ley; 5) los argumentos de autoridad, las obras de los predecesores son muy importantes; 6) estatalidad del derecho⁹.

⁸ Vid. Peces-Barba Gregorio, con la colaboración de R. de Asís, C. Fernández Liesa y A. Llamas Cascón, *Curso de derechos fundamentales: teoría general*, Madrid, Boletín oficial del Estado-Universidad Carlos III de Madrid, 1999, pág. 150 y ss.; Fioravanti, Maurizio, *Los derechos fundamentales*, 5ª edición, trad. de Manuel Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2007, pág. 62 y ss.

⁹ Hernández Gil, A., *Metodología de la Ciencia del Derecho*, tomo I, Madrid, Uguina, 1971, pág. 81-83.

2.2 Antiformalismo Francés: Escuela Científica.

Esta forma de comprender el derecho, motivó el surgimiento de una corriente de pensamiento antiformalista denominada *Escuela Científica*, en la cual destacan autores como Thaller, Planiol y Duguit. Pero, sin duda, su principal exponente es François Geny y su obra *Método de interpretación y fuentes en el derecho privado positivo*, considerada un verdadero manifiesto de la nueva escuela¹⁰. Por lo que será en Geny en quien centraré la exposición de esta vertiente antiformalista.

Las dos tesis principales de su obra citada son: 1) los elementos formales y puramente lógicos son insuficientes para lograr las aspiraciones de la vida jurídica, y 2) la necesidad de reestructurar los métodos, labor en la que profundizó en su obra *Ciencia y Técnica del derecho privado*¹¹.

Su primera tesis precisa ser matizada, pues sus críticas no fueron a la codificación, ni a la importancia de la ley en tanto fuente formal del derecho prioritaria, lo cual se refleja de manera muy clara en el pensamiento del autor: “reconozco sin dificultad que, en ciertos aspectos, el método tradicional presenta serias ventajas que piden reflexionar antes de comenzar a minar sus bases. No sólo esto, sino que además satisface maravillosamente las exigencias de ese espíritu clásico, que puede sin duda, ser criticado, pero también tienen su valor como resorte de fuerza viva de nuestro temperamento nacional. Y sobre todo y desde un punto de vista más preciso y práctico, este sistema de axiomas y consecuencias lógicas, encadenadas unas a otras alrededor del sólido apogeo de los textos legales, puede dar apariencias al conjunto de nuestro derecho positivo, una solidez y fijeza de doctrina que garantiza a las relaciones jurídicas la indispensable seguridad. A lo que puede añadirse que el intérprete se siente particularmente garantizado por la dirección inflexible que parecen ofrecerle reglas tan categóricamente trazadas”¹².

¹⁰ Thaller, y su *Tratado general de teoría y práctica del derecho comercial*, innovó intentando poner en contacto la actividad jurídica, con la economía política. Por su parte, Planiol en su *Tratado elemental de derecho civil*, buscó que la ciencia jurídica se conectaría con la historia, economía, política y legislación comparada. Finalmente Duguit, puede ser considerado el ala dura del antiformalismo Francés, tanto así que autores como Hernández Gil, lo sitúan como uno de los exponentes del *sociologismo jurídico*, es decir, aquella corriente que se caracteriza por buscar imponer su enfoque respecto de que el derecho, es un hecho social, planteándose derechamente antinormativista, y situándose por ello, en el extremo opuesto al pensamiento formalista.

¹¹ Geny, François, *Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*, trad. de Monereo Pérez, Granada, Comares, 2000, pág. 533-534.

¹² *Ibidem*, pág. 47.

Geny fue un antiformalista, pero también fue un normativista, como vemos, valoró la importancia de la ley y su proceso de codificación. En un sentido ontológico y práctico, el lema era: *por el código civil pero más allá del código civil*. Pues buscó profundizar en la reflexión en torno sus posibilidades y demostrar sus deficiencias, desvelando una serie de problemas y proponiendo una nueva metodología.

En el ámbito de las deficiencias, señaló: “el vicio capital del sistema es el de inmovilizar el derecho y cerrar el camino al desarrollo de toda idea nueva. De atenernos a las conclusiones del método tradicional, toda cuestión jurídica debe resolverse mediante las soluciones positivamente consagradas por el legislador. De esta suerte se permanece forzosamente y para todo en la situación en que nos encontrábamos al mismo momento de aparecer la ley¹³.”

Para que no se produzca este efecto inmovilizador planteó la necesidad de ampliar el espectro de fuentes formales señalando que éstas, además de la ley, comprenden: la costumbre jurídica, a la cual dedicó gran parte de su trabajo, y la tradición o autoridad manifestada en la jurisprudencia y las opiniones de la doctrina.

Asimismo, destacó la importancia de que tanto el juez como la doctrina conectasen la ley con su finalidad social, pero siempre rechazando el voluntarismo judicial. Una de sus más importantes preocupaciones, precisamente, estuvo en objetivizar la labor del juez, pues, pensaba que el planteamiento exegético en torno a la actividad del juez era una ilusión, que, lejos de cumplir el objetivo de que el juez no cree derecho, da margen al más fuerte subjetivismo.

En este contexto surgirán algunos de los elementos claves y más complejos de su pensamiento: la *naturaleza de las cosas*, que el juez debe indagar recurriendo a una gran cantidad de datos que proporcionan las ciencias sociales, teniendo especial preocupación por percibir la *utilidad social* y la *justicia* de la decisión.

Es en el ámbito de la labor judicial, pero extendiéndola a la doctrina, donde se debe situar su segunda tesis, la libre investigación científica: “investigación libre, toda vez que aquí se sustrae a la acción propia de una autoridad positiva: investigación científica, al propio tiempo, porque no puede encontrar las bases sólidas más que en los elementos objetivos que sólo la ciencia puede revelar”¹⁴.

Para intentar entender este aspecto, es necesario detenerse en ciertas distinciones que el autor realiza: ciencia y técnica, el dato y lo construido.

¹³ *Ibidem*, pág. 48

¹⁴ *Ibidem*, pág. 412.

El dato y lo construido son dos ámbitos con los que trabaja el jurista y el juez, “el dato formula la regla del derecho tal como resulta de la naturaleza de las cosas. Lo construido hace referencia a un medio de trabajo subjetivo, artificial, que tiende a erigir la regla jurídica bruta en precepto susceptible de insertarse en la vida. La ciencia tiene por objeto constatar los datos de la naturaleza y de los hechos. Cometido de la técnica es la construcción jurídica”.¹⁵

La ciencia trabaja con 4 tipos de datos: los reales, que están constituidos por las condiciones políticas, económicas y sociales al momento de decidir; los datos históricos, constituidos por las prácticas y usos sociales; los datos racionales, donde se encuentran los principios éticos válidos en sí mismos y los datos ideales, es decir, los fines de la ley.

La técnica es un auxilio de la ciencia, es sólo una herramienta subsidiaria frente a la generalidad y la abstracción de sus postulados, buscando concretizarlos. Geny expone detalladamente los procedimientos de la técnica, distinguiendo en ella procedimientos formales e intelectuales.

Los Formales son de limitado contenido, acá ubica la ley y las demás fuentes formales que se han indicado. Los intelectuales, son de contenido ilimitado y comprenden las conceptualizaciones que se realizan en el ámbito de lo jurídico.

En cuanto a la relación que plantea entre técnica y ciencia, esta última tiene preferencia. Para el autor importa más el dato que lo construido, pues en el dato encontramos a los hechos, la justicia que es ante todo lo que prima en el derecho.

3. Formalismo y antiformalismo Alemán.

3.1 Formalismo Alemán: Jurisprudencia de los Conceptos.

El formalismo característico del pensamiento jurídico alemán del siglo XIX, tiene como principal exponente a la “Jurisprudencia de los Conceptos”, derivación de la escuela histórica de Puchta y Savigny. Dentro de sus principales exponentes encontramos al mismo Puchta, Jhering y Windscheid.

Puchta, siguiendo la herencia de la escuela histórica, señalaba que las normas jurídicas tienen una conexión orgánica con el espíritu del pueblo. El giro de su pensamiento, que lo aleja de dicha escuela y que marca el surgimiento del formalismo

¹⁵ Hernández Gil, op. cit. pág. 235.

conceptual, viene dado por su planteamiento relativo a la existencia de una conexión lógica conceptual entre las normas, de modo que se condicionan unas a otras deductivamente, originando su conocida “genealogía de conceptos”, que comprende una pirámide de conceptos del sistema construido según las reglas de la pura lógica formal. En esta pirámide el concepto superior condiciona el contenido de los conceptos inferiores, siendo el elaborador del concepto superior la filosofía del derecho¹⁶.

El formalismo de esta escuela resalta en las proposiciones expuestas. Para la jurisprudencia de los conceptos, la misión del jurista era, utilizando fielmente la lógica, elaborar con rigurosidad conceptos capaces de dar todas las respuestas que necesita el juez al realizar su labor. Para la construcción de estos conceptos no se precisa en modo alguno recurrir a elementos extrajurídicos, como la realidad social o las concepciones éticas dominantes, lo relevante es la lógica y coherencia de su elaboración.

En cuanto a la actividad judicial, se buscaba excluir todo voluntarismo e irracionalidad en el proceso de interpretación y aplicación del derecho, al proveer al juez de una matriz de conceptos que no dan margen a grandes dudas interpretativas, pues señalan con claridad la solución de los casos que se le presentan. Ésta era concebida como la mejor vía para el logro del valor jurídico máspreciado: la seguridad jurídica.

3.2 Antiformalismo Alemán: Movimiento del Derecho Libre.

Una de las principales reacciones¹⁷ contra este formalismo vino dada por el *movimiento del derecho libre* que surgió en Alemania a principios del siglo XX. Sus principales fuentes de inspiración fueron los trabajos de Rudolf Von Jhering, en la segunda etapa de su pensamiento, pues, como se señaló, en una primera etapa participó de la jurisprudencia de los conceptos, siendo uno de sus más destacados miembros. Con el devenir de los años Jhering abandona esta corriente, para transformarse en uno de sus

¹⁶ Larenz, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, trad. de Rodríguez Molinero, Marcelino, Barcelona, Ariel, 1994, pág. 39-44.

¹⁷ Cabe destacar que en el ámbito de las corrientes antiformalistas alemanas de principios del siglo XX, además del movimiento del derecho libre, se suele ubicar a la Jurisprudencia de los intereses cuyo principal exponente fue Philips Heck, y la jurisprudencia finalista del segundo Rudolf Von Ihering. Si bien, estas tres corrientes tienen en común el punto de partida crítico ante el formalismo y extremo logicismo de la jurisprudencia de los conceptos, los desarrollos que tendrán las críticas las diferenciarán. El trabajo se centra en el movimiento que se ha señalado, porque es identificado como el más extremo en sus posturas y más representativo del antiformalismo alemán precisado.

principales detractores; conocido es su célebre llamado a que los juristas desciendan del cielo de los conceptos a la tierra, para tomar contacto directo con la realidad.

Además de Jhering es referencia obligada, en cuanto a los autores que inspiraron las obras del movimiento François Geny. En esta misma línea se menciona a Julius Kirchmann, quien medio siglo antes de que aparecieran las obras más importantes del movimiento escribió el sugerente ensayo *La falta de valor de la jurisprudencia como ciencia*.

Eugen Ehrlich precisa mención protagónica, pues en 1903 escribe una obra que es calificada como el documento fundacional del movimiento *El hallazgo del derecho libre y la ciencia del derecho libre*. Pero, sin duda, el autor que es identificado por la doctrina como el principal exponente del movimiento es Hermann Kantorowicz, quien con el seudónimo Gnaeus Flavius en 1906 publica el provocativo ensayo *La lucha por la ciencia del derecho*, en el que plantea el programa del movimiento, expone las ideas que con mayor fuerza identifican a sus distintos integrantes, y acompaña un apéndice en el que nos orienta en torno a los trabajos en los cuales los amigos del movimiento hacen profesión de su fe.¹⁸

El punto de partida de las críticas se conecta con las consecuencias de la labor científica de la jurisprudencia de los conceptos, pues su pretendido rigor lógico condujo a la elaboración de conceptos dogmáticos, en el sentido de proposiciones no abiertas al debate crítico, ni al test de los hechos, sino sólo a las reglas de la lógica. Por ello, con el paso del tiempo y con los cambios que el transcurso del mismo produce en los ideales y fundamentalmente en la realidad social, dichas construcciones conceptuales comenzaron a ser duramente atacadas, sea por vetustas, sea por conllevar una resolución formalmente válida sobre la justicia de la decisión particular.

Pero las críticas son más profundas y van más lejos. El *movimiento* criticó la forma misma de entender el derecho, dirigiéndose en contra de lo que ha sido entendido

¹⁸Entre las obras que cita encontramos: Ehrlich: La obra mencionada y *"Sociología y jurisprudencia"*; Geny también es expresamente mencionado con la obra antes señalada; Heck *"Jurisprudencia de intereses y fidelidad de la ley"*; Jung *"La plenitud hermética del derecho"*; Lambert *"La función del derecho civil comparado"*; Mayer *"Normas de derecho y normas de cultura"*; Müller-Erzbach *"Los principios de la representación jurídica desarrollados en atención a los intereses en juego"*; Radbruch *"Sobre el método del derecho comparado"*; Rump *"Acerca del estado actual de la doctrina de la causación adecuada"*; Schlossmann *"El error sobre cualidades esenciales. A la vez una contribución a la teoría sobre la interpretación"*; Schmidt B. *"El derecho consuetudinario"*; Stammeler *"La teoría del derecho justo"*; Stampe *"El hallazgo del derecho por construcción"*; Sternberg *"Teoría general del derecho"*; Wurzel: *"El pensamiento Jurídico"*; Zitelmann *"Lagunas del derecho"* y a toda la escuela de Francfurt.

como el “dogma de la estatalidad del derecho” y de la concepción estrictamente normativista del fenómeno jurídico. Es decir, rechazó la tesis de que sólo es derecho el producido por el Estado, a través de su poder legislativo y el comprendido por los conceptos de los científicos del derecho.

Así, sin negar el carácter de derecho al derecho estatal, realizó un llamado para pasar a integrar en el concepto de derecho la realidad jurídica, por ser esa la única manera de conocerlo auténticamente¹⁹.

Acá es donde aparece el término *derecho libre*, una de las claves básicas del pensamiento de los autores. Por esta razón, llama la atención que este concepto no haya sido definido con precisión aunque, a partir de sus características, nos podemos hacer una idea: se trata de “un derecho independiente del poder estatal”²⁰, que tiene la ventaja de que “el pueblo conoce el derecho libre mientras que desconoce el estatal, a no ser que el último coincida con el primero”²¹, “constituye el suelo del que el derecho estatal dimana: casi todos los pensamientos legislativos han existido con anterioridad como principios de derecho libre”²², “es perecedero y frágil como las estrellas”²³, “sus normas no forman un sistema cómo tampoco las del derecho estatal. Se trata más bien de los resultados de las épocas culturales más diversas y de muy diferentes círculos de vida que se desenvuelven orgánicamente y no con arreglo a un plan fijo.”²⁴

Este pensamiento, también tiene como consecuencia una propuesta de modificación de las clásicas fuentes del derecho, pues junto al derecho estatal estará el derecho libre, que es de producción social y al que se atribuye una importancia mayor que a la norma estatal, por ser el que mayoritariamente regula las relaciones humanas.

Esta nueva fuente del derecho, se dice que se reconoce y no tanto que se crea teóricamente, pues el derecho libre tiene una realidad preexistente -siempre ha existido y se ha aplicado- de manera que recurriendo a subterfugios de la lógica, los jueces consciente o inconscientemente le han dado cabida en sus resoluciones. A esta fuente, se suma, además, otra fuente formal al derecho: la ciencia jurídica, tema al que me referiré más adelante.

¹⁹Segura Ortega, Manuel, “El movimiento del derecho libre”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1993, pág. 427.

²⁰ Kantorowicz, Hermann, “La lucha por la ciencia del derecho”, trad. de W. Goldschmidt, VVAA, *La ciencia del Derecho*, Buenos Aires, Losada, 1949, pág. 332.

²¹ *Ibíd.*, pág. 335.

²² *Id.*, pág. 336.

²³ *Id.*, pág. 334.

²⁴ *Id.*, pág. 340.

Parte importante del pensamiento se dirigió a criticar el dogma de la plenitud del ordenamiento jurídico, crítica directamente relacionada con la negación del carácter sistémico del mismo, y el dogma de la estatalidad al que antes he aludido. Los criticaron por falsos, pues decían que una aproximación que tome en consideración la realidad jurídica, permite constatar que en la práctica el derecho no es un sistema, en la medida en que la voluntad y los sentimientos que en su aplicación efectivamente existen son incompatibles con dicha idea.

Frente al dogma de la plenitud, el movimiento no sólo afirmó que existen lagunas, sino que enfáticamente señaló que éstas son la regla general, al resultar imposible que el legislador prevea normas para la solución de todos los conflictos que se presentan en la vida diaria, llegando a decir que “hay tantas lagunas como palabras²⁵”, lo que hacía insostenible seguir sustentando su excepcionalidad.

Junto a ello, los medios que el ordenamiento provee para su superación no son suficientes y su aplicabilidad -exclusivamente- a través de procedimientos lógicos es una falacia, pues la elección del método para colmar la laguna es siempre fruto de un acto volitivo del juez, elección que depende del contenido que quiere dar a su resolución²⁶.

La función que ven en el derecho libre precisamente va ligada a la crítica a este dogma, pues el derecho libre con la “espontaneidad de sus decisiones y la plasticidad emotiva de su contenido frente al caso dado, puede colmar las lagunas y de hecho siempre las colmó.²⁷”

Mención especial amerita el aspecto relativo al voluntarismo y al irracionalismo, pues decían que los jueces desarrollan razonamientos jurídicos destinados a demostrar que están resolviendo el litigio conforme a derecho, pero, dichos fundamentos muchas veces son forzados o simplemente falsos, lo que realmente hacen es elegir conforme a su voluntad un razonamiento que les permita señalar la decisión que ellos desean. Es decir, existe un falso razonamiento lógico, que oculta un real razonamiento volitivo, lo cual se puede entender al observar la realidad jurídica, decían: aunque no queramos, eso es lo que sucede. “A la corriente voluntarista se une naturalmente en nuestra concepción la trayectoria irracionalista. Si se ve con claridad que la razón no desempeña el único papel decisivo, también se da uno mejor cuenta de los muchos pecados que se han

²⁵ Kantorowicz, op. cit., pág. 337.

²⁶ Segura Ortega, Manuel, “El movimiento del derecho libre” cit., pág. 431.

²⁷ Kantorowicz, op. cit., pág. 338.

cometido en su *nombre*, en nombre de la lógica. Bien es verdad que el nuevo movimiento se haría desde luego ridículo, si quisiera descartar la lógica como carente de valor, acción cometida algunas veces por los partidarios fanáticos e impetuosos de la escuela histórica. La lógica tiene razón siempre. Pero no es menos verdad que aquella lógica jurídica de la hermenéutica tradicional, puesta en picota recientemente y con acierto por Sternberg, poco tienen de común con la *scientia scientiarum*”.²⁸

Todos los pensamientos expuestos, influyen en la actividad del juez, pues tras el levantamiento del manto teórico del siglo XIX que ocultaba la realidad de la función judicial y que ingenuamente creía en la posibilidad de siempre ser aplicable el famoso silogismo judicial, quedamos ante un juez que ya no debería recurrir falsamente a la lógica para fundamentar su decisión conforme a una determinada regla interpretativa o conforme a una determinada norma. Se apela a que el juez con sinceridad exprese el resultado de su búsqueda del derecho aplicable, -entendiéndose por tal el estatal y el derecho libre- para que su decisión sea coherente con la realidad social y con una mayor justicia del caso particular.

El rol creador del derecho que el movimiento reconoce al juez, conlleva que el protagonismo de su pensamiento esté en él y no en el poder legislativo. Para dotarlo de las herramientas intelectuales que le permitan realizar tan compleja labor, decían que era necesario que la formación del juez se ampliase a la adquisición de conocimientos sociológicos y psicológicos, el lema era: especialista en los hechos, no mago de las decisiones jurídicas.²⁹

Sin embargo, la principal crítica que en este punto se realizará, incluso por Geny que como dijimos fue un inspirador del movimiento, es que no se señala a través de qué medios se llega a la decisión jurídica, ni cuáles son los límites de la función judicial. Los autores recurrieron a nociones como la equidad, el sentimiento jurídico, la justicia, entre otros términos, cargados de indeterminación y vaguedad. Respecto de esto se ha dicho que puede haber sido conscientemente buscado, pues es coherente con la libertad que se reconoce como latente en la actividad del juez³⁰. Prueba de ello es el modelo de juez inglés y el código civil suizo del año 1900, que en su artículo primero permitía al juez actuar como legislador en casos de laguna legal y ausencia de costumbre aplicable al caso concreto.

²⁸ *Ibidem*, pág. 345.

²⁹ Kantorowicz, *op. cit.*, pág. 368.

³⁰ Segura, “El movimiento del derecho libre”, *cit.*, pág. 450.

Se llega acá a uno de los aspectos más discutidos, la posibilidad de que el juez no sólo se aparte de la ley, sino que derechamente decida en contra de ella, aún cuando la norma legal sea clara. La respuesta que se dio es afirmativa, pero de manera excepcional. Lo cierto es que no se planteó una posibilidad amplia de decidir en contra de la ley,³¹ pero se señalaron causales para ello marcados por el carácter amplio de su formulación, “el juez puede y debe prescindir de la ley, en primer lugar, si le parece que la ley no le ofrece una decisión carente de dudas; en segundo lugar, si no le parece verosímil con arreglo a su libre y concienzuda convicción que el poder estatal existente en el momento del fallo habría dictado la resolución que la ley reclama. En ambos casos dictará el juez la sentencia que según su convicción el actual poder del estado habría decretado, si hubiese pensado en el caso de autos. Si el juez no fuese capaz de formarse tamaña convicción se inspirará en el derecho libre³²”, lo cual sin dudas permite que el juez pueda subsumir una gran cantidad de casos a estas causales.

En definitiva estas caracterizaciones de la actividad judicial, llegando a extremos como los de validar las decisiones contra la ley, son, sin lugar a dudas, el punto más crítico del movimiento. Pero, en todo caso, esta idea se debe finalmente relacionar con que para ellos la confianza en el juez es la única garantía,³³ “Si no podemos fiarnos del juramento del juez, que en efecto requiere de una convicción seria no existe garantía alguna³⁴.”

Por último, me referiré a las consecuencias que acarrearán para la ciencia jurídica los postulados anteriormente expuestos, en cuanto su objeto, función y método.

Respecto del objeto, éste se extenderá no sólo al estudio de las normas jurídicas que tienen origen en la actividad estatal, sino que, además, comprenderá el estudio de ese *derecho libre*, por lo que el conocimiento del derecho se puede realizar principalmente a través de la observación, tomando especial atención en el que efectivamente se vive por la sociedad y especialmente el que se aplica por los tribunales de justicia³⁵.

³¹ Ibídem, pág. 451. Cfr. Prieto Sanchís, Luís, *Ideología e interpretación Jurídica*, Madrid, Tecnos, 1993, pág. 37.

³² Kantorowicz, op. cit., pág. 363.

³³ Recasens Siches, Luís, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, México, Porrúa, 1980, pág. 57.

³⁴ Kantorowicz, op. cit., página 364.

³⁵ Segura, “Kantorowicz y la renovación jurídica”, cit. pág. 123.

Por ello el método que propusieron es el análisis empírico del fenómeno jurídico; las referencias a la sociología serán recurrentes, pero de manera diferente entre los distintos autores.³⁶

La función de la ciencia jurídica que propugnan es doble: descriptiva y prescriptiva. Descriptiva en cuanto conocimiento del derecho y prescriptiva en cuanto fuente del derecho, pues a través del análisis empírico de la realidad, su función es señalar las normas extra-estatales que integran el derecho libre³⁷.

4. Formalismo y Antiformalismo estadounidense.

4.1 Formalismo jurídico estadounidense: formalismo jurisprudencial.

El formalismo que se originó en Estados Unidos gira en torno a la tradición iusnaturalista basada en el Estado de Derecho, la división de poderes, la subordinación del juez a la ley, y su expresión más característica en el ámbito académico: el “case method”³⁸.

Para entender este formalismo, es necesario remontarse a los orígenes del Case method. Este método de enseñanza tiene como precursor al primer decano de Harvard y principal representante del formalismo estadounidense, Christopher Columbus Langdell, quien empeñado por el reconocimiento del carácter científico del estudio del derecho, introduce en dicha escuela una serie de reformas institucionales, de exigencias de ingreso y muchas otras bastante interesantes. En todo caso, en lo que atañe a este trabajo lo relevante es su creación de un método de enseñanza que caló profundamente en la cultura jurídica estadounidense³⁹.

³⁶ En este punto que se han distinguido dos vertientes en el movimiento, en una parte encontraremos a autores como Kantorowicz y en la otra a Ehrlich. El primero de los autores habló de la importancia de la sociología en relación a la dogmática, pero distinguiendo claramente los planos, pues la primera se avoca al estudio de la realidad social de las normas y su método es descriptivo, en cambio, la dogmática se ocupa del estudio de las normas y su método no puede ser empírico pues no se avoca al estudio del ser, su función es fundamentalmente el estudio de la justificación a través de razones.

En cambio, Ehrlich fué bastante más radical al plantear que la verdadera ciencia jurídica es la sociología jurídica, pues al ser el derecho un fenómeno social, una auténtica ciencia del derecho debe actuar con presupuestos de las ciencias sociales, criticando de paso incluso la distinción entre ser y deber ser.³⁶ (Segura, “El movimiento del derecho libre”, cit., pág. 439. Sobre Esto último, vid. las críticas que dirigió Kelsen, en “Una fundamentación de la sociología del derecho”, disponible en [Revista DOXA Volumen 12](#) 1992, págs. 213-256

³⁷ Prieto, op. cit., pág. 37.

³⁸ Treves, Renato, op. cit., pág. 82.

³⁹ El case method, se caracteriza por tres aspectos: el estudio del derecho centrado en sentencias judiciales rigurosamente elegidas por contener principios y doctrinas, cuya relevancia fuera tal que sirvieran de guía para la resolución de otros tantos conflictos jurídicos. El otro aspecto viene dado por los casebook, que son materiales de enseñanza que contienen

Que este método de enseñanza sea tachado como piedra angular del formalismo que se expone, nos puede sorprender a quienes hemos sido formados principalmente a través de la clase magistral, no obstante, dicha formalidad viene dada por dos razones: el estudio de los casos se realizaba con el objeto de extraer los principios y doctrinas en ellos inmersos de manera imparcial y alejado de los hechos, funcionando como precedentes estrictos que se extraen y aplican a otros casos semejantes. En este sentido, el estudio de los casos es asimilable al estudio dogmático de los códigos. La otra razón viene dada porque en los *casebook*, sólo se incluían sentencias, y no otros textos con contenido de carácter filosófico, social o económico, pues para Langdell el estudio de ello debía realizarse en otras facultades⁴⁰.

4.2 Antiformalismo Estadounidense: desde Holmes a los Critical Legal Studies.

La reacción contra el formalismo ha tenido un vasto desarrollo en Estados Unidos, su exposición no deja de ser bastante compleja, pues los caminos que se han abierto en esta línea son muchos.

El juez Holmes es ampliamente considerado el precursor del realismo estadounidense. Imbuido por las ideas que se estaban cimentando en el legendario “Club de la Metafísica”⁴¹, publica en el año 1881 “The Common Law” y posteriormente “The Path of Law”, sus obras centrales.

Su pensamiento más conocido y criticado se suele reducir a su frase “entiendo por «Derecho» las profecías acerca lo que los tribunales harán en concreto; nada más ni nada menos”,⁴² sin duda frases como esta ya nos sitúan en el carácter más empírico de su reflexión respecto a lo jurídico, que será heredada por el realismo y en la que me

la selección de casos sobre los que se trabajará con los alumnos. Por último, el método socrático, es decir, la cátedra caracterizada por preguntas que el profesor formula a los estudiantes relacionadas con los casos y el diálogo participativo que en virtud de ello se forma al interior del aula, en contraposición a la clásica clase magistral y la formación de un profesional en base al aprendizaje marcado por la repetición de doctrinas y normas.

⁴⁰ Cfr. Pérez Lledó, op. cit., pág. 108 y ss.; López Hernández, José, “El formalismo Jurídico de la teoría Jurídica estadounidense”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 2001, pág. 267-299.

⁴¹ El “club de la metafísica” es un grupo de intelectuales estadounidense, que calaron profundamente en el desarrollo de la vertiente filosófica pragmática de dicho lado del mundo. Recibe este nombre en forma irónica pues si algo criticaban precisamente es el saber metafísico, entre sus integrantes encontramos además de Holmes, otros abogados: Nicholas St. John Green y Joseph B. Warner, desde el mundo de la ciencias participaron Francis Ellingwood Abbot, John Fiske, Chauncey Wright, (evolucionistas) finalmente, Charles S. Peirce, quien hacía las veces de maestro de ceremonia y William James, grandes referentes de la filosofía pragmática.

⁴² Holmes, Oliver W., *La Senda del Derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1975, pág. 21.

detendré más adelante. Sin embargo, me gustaría aún brevemente destacar que el pensamiento de Holmes va mucho más allá. Por ejemplo, rescata la importancia de la separación conceptual entre derecho y moral⁴³ y plantea los riesgos de una reflexión jurídica meramente lógica cuando afirma “la forma y el método de la lógica satisfacen ese ansia de certidumbre y de reposo que alberga toda la mente humana. Pero generalmente la certidumbre no es más que una ilusión, y el reposo no es el destino del hombre⁴⁴”, buscando con ello resaltar la necesidad de que los jueces, también efectúen reflexiones de orden social. En el plano del estudio del derecho, la historia ocupa un lugar importante en el pensamiento de Holmes, en ello centró gran parte de su labor intelectual en una primera etapa de su carrera, pero luego, se abrirá a la economía, la teoría general del derecho, la práctica judicial y las finalidades sociales de las normas. En definitiva, el connotado juez de la Corte Suprema de Massachusetts y luego de la Corte Suprema de Estados Unidos, no sólo es el gran arquitecto de los famosos votos de disidencia que constituyen hasta el día de hoy, revitalizantes aportaciones al derecho constitucional, sino que además fue un académico angular en el devenir de la teoría jurídica antiformalista. Cabe destacar que se ha señalado que el antiformalismo del juez Holmes no fue tan radical como el de sus herederos.⁴⁵

El realismo jurídico, por su parte, es un movimiento intelectual que surge en la década del veinte, integrado por una serie de juristas. K. LLewellyn y J. Frank, son sus principales representantes.

Para exponer una imagen recurrente del realismo, me parece adecuada la siguiente consideración: “el realismo como su propia definición sugiere está animado por un afán de anclar el estudio del fenómeno jurídico en realidades tangibles, empíricamente constatables, y, en este sentido, su atención se centrará en el análisis de hechos sociales antes que en el estudio de los elementos de carácter normativo que hasta

⁴³ *Ibíd*em, pág. 18 y ss.

⁴⁴ *Ibíd*em, pág. 29.

⁴⁵ “...Su punto de vista es en cierto modo complementario del de Langdell. Entre ambos crearían la ciencia jurídica moderna de los EEUU. En sus dos aspectos esenciales: el formalismo y el instrumentalismo. Estos dos aspectos complementarios los definía Grant Gilmore de una manera algo diferente con estas palabras: <<Si Langdell le dio a la nueva ciencia jurídica su metodología, Holmes, más que ningún otro, le dio su contenido>>. En un sentido parecido se podría decir que Langdell trató de construir una <<jurisprudencia de conceptos>> y Holmes, por su arte inició lo que sería el complemento necesario de aquella, una <<Jurisprudencia de intereses>>.” (López Hernández, José, *El formalismo Jurídico Estadounidense*, “Anuario de Filosofía del Derecho”, Madrid, 2002, página 273).

entonces habían sido considerados los componentes esenciales del concepto de derecho⁴⁶”

Sin embargo, llama mi atención que uno de los aspectos del pensamiento jurídico realista que más controversia ha generado en la doctrina es su concepción del derecho que prescinde del elemento normativo. Compresiones como estas, sin algunas justas matizaciones, nos pueden llevar a “caricaturas”, ya que la mayoría de los autores poco y nada de trabajo dedicaron a las conceptualizaciones.

Es más, si a algo se oponían era a conceptos que redujesen la realidad jurídica: “no voy a intentar dar una definición de derecho. Si no doy la definición de otro autor, mucho menos voy a dar la mía propia. Una definición incluye y excluye a la vez. Delimita un campo. Hace que algunos temas caigan dentro del campo, mientras que otros caen fuera. Y la exclusión es casi siempre bastante arbitraria. No tengo ningún deseo de excluir nada que pueda contar como derecho⁴⁷. Tanto es así, que finalmente las pocas veces que lo hicieron, al ver la incompreensión que habían generado, no hicieron más que arrepentirse⁴⁸”.

En definitiva, los realistas soslayan las conceptualizaciones esencialistas de lo jurídico, uno de sus móviles intelectuales precisamente es la crítica a la forma de hacer ciencia jurídica de corte conceptualista, pues no creían en las esencias o naturalezas jurídicas encerradas en conceptos estáticos.

Por ello, propugnan el abandono de todo concepto pre-constituido de derecho y su sustitución por la posible adopción de una serie de puntos focales o perspectivas de observación. Perspectivas que se corresponden con las diversas posiciones, técnicas e intereses de los distintos juristas: jueces, abogados, legisladores, etc. No existe, pretende indicarnos el realismo, una única visión, objetiva que de cuenta de la verdadera

⁴⁶Solar Cayón, José, “El concepto de Derecho en el realismo americano”, *Homenaje a Luis Rojo Ajuria : escritos jurídicos*, VVAA, Santander, Universidad de Cantabria, 2003, Páginas 1186.

⁴⁷ Llewellyn, Karl, “Una teoría del derecho realista: el siguiente paso”, en VV.AA., *El ámbito de lo jurídico*, trad. de Pompeu Casanovas y José Moreso, Barcelona, Crítica, 1994, pág. 246.

⁴⁸ “Karl Llewellyn, con ocasión de la publicación en 1952 de *The Bramble Bush*- trabajo que ya había sido publicado privadamente en 1930-, se lamentaba amargamente de que apoyándose exclusivamente en las trece palabras que contenía su citada definición e ignorándose el resto de la obra, los críticos le hubieran atribuido “la no creencia en las normas, la negación de su existencia y deseabilidad, la aprobacion y exaltación de la fuerza bruta, el poder arbitrario y la tiranía ilimitada, la no creencia en ideales y particularmente en la justicia”. Y confesaba, desde la perspectiva que le otorgaba el tiempo transcurrido, que ofrecer tal definición había sido un error que no volvería a cometer. Error que también había reconocido su compañero Jerome Frank”. (Solar Cayón, op., cit, pág. 1193,. Cfr. con Pérez Lledó, op. cit. pág. 247).

naturaleza de lo jurídico sino múltiples atalayas posibles, cada una de ellas con sus miradores y ángulos oscuros⁴⁹.

Es central para la comprensión de ello, saber sus influencias filosóficas. Éstas vienen dadas por los nuevos paradigmas epistemológicos que revolucionaban la filosofía de las ciencias, tras los descubrimientos de la física cuántica de la primera mitad del siglo XX⁵⁰, y por los desarrollos de la filosofía pragmática: “que no dudará en afirmar la inextricable interrelación entre lo objetivo y los subjetivo, entre la forma de mirar y la visión resultante, desintegrando así la rígida dicotomía sujeto-objeto⁵¹”.

En este sentido, el punto focal adoptado para la investigación jurídica por la mayoría de los realistas es el del abogado y su cliente. Elección que, en concordancia con lo dicho, generará la búsqueda de una teoría jurídica que describa de manera imparcial los hechos y comportamientos sociales verificables, el cómo es el derecho y con vocación de utilidad.

Ello no implica una negación del elemento normativo, que tantas veces se les ha achacado, sino que una elección metodológica, orientada a las consecuencias de las normas, expresada en la idea: “por sus frutos les conoceréis”⁵².

Por esta vía llegan a poner en tela de juicio, la tesis de la función declarativa del juez, y la operación lógico deductiva que supuestamente realiza al emitir una sentencia.

Al constatar que las normas no son los únicos factores que inciden en las decisiones judiciales, buscaban revelar los múltiples factores que influyen en ellas, principalmente los de carácter político, llamando la atención de los juristas sobre esos elementos extra-normativos de influencia, que tradicionalmente no habían sido objeto de su preocupación.

Otra faceta del trabajo de estos realistas vendrá marcada por una impronta política jurídica, pues, la descripción de la realidad del derecho, es para ellos una fase previa, a fin de detectar las insuficiencias y las posibilidades de actuación, el hasta qué punto lo deseable puede ser efectivamente realizable.

⁴⁹Llewellyn, Karl, op. cit., pág. 247

⁵⁰ Me refiero a los avances de la física cuántica, que pusieron en tela de juicio a la física clásica, por su imposibilidad de dar una descripción del comportamiento del electrón, los nuevos problemas que trajo al terreno epistemológico se traducen en la valoración del papel del sujeto en la comprensión del objeto, surgiendo la probabilidad como mejor descripción, frente a la certeza y el determinismo.

⁵¹ Solar, Cayón, op. cit., pág.1195.

⁵² En este sentido, Solar Cayón señala que este es uno de los pocos puntos en los cuales existe una real coincidencia entre los realistas y que por ello comparte que, en este sentido, el realismo puede ser entendido como filosofía del derecho de los abogados.

La reforma de las instituciones, especialmente la administración de justicia, era también un tema fundamental del realismo, para el logro de los fines y valores socialmente deseables. Manifestación de este último punto, reiteradamente citado por la doctrina, es la participación que muchos de sus integrantes tuvieron en el programa de Roosevelt, *New Deal*.

Lo anterior se vincula con lo que ha sido denominado el proyecto constructivo del realismo. Pues bien, si es difícil realizar generalizaciones en el ámbito de las críticas que los autores realistas realizaron a la ciencia jurídica tradicional, más complejo es realizarlas en este ámbito.

Este aspecto comprende, sin voluntad de ser una enumeración exhaustiva: la elaboración de reglas funcionales descriptivas del actuar de los jueces (frente a las reglas formales), desarticular los conceptos jurídicos tradicionales, conectándolos con las razones de política social a las que están destinados. Para posibilitar este proyecto sería necesario la recurrencia a las ciencias sociales, a su epistemología y a sus conocimientos.

Finalmente y conectado con lo anterior, ante la posibilidad de políticas en conflicto, la elección de las que se desea que prosperen debe realizarse recurriendo a visiones políticas y morales. Se trata de un punto sin duda muy complejo, respecto al cual se resaltan las distintas interpretaciones y respuestas que al interior del movimiento se manifiestan⁵³.

Se pueden encontrar una serie de movimientos que se contribuyeron con distinto éxito y rigor a desarrollar el programa constructivo al que aludimos: “Policy Analysis”, “Law and Society” y el “Law and Economics” y sin duda uno de los más controvertidos: el movimiento “Critical Legal Studies” (CLS) en el cual me detendré muy brevemente.

Los Critical Legal Studies, surgen con motivo de la celebración de la “conferencia sobre estudios críticos del derecho”, en mayo de 1977. Sus principales promotores fueron Duncan Kennedy y David Trubek, la convocatoria apuntaba a desarrollar un enfoque crítico para el estudio del derecho en la sociedad.

En sus antecedentes, podemos encontrar una serie de sucesos marcados fundamentalmente por: despidos de profesores disidentes políticos e intelectuales en Yale, la contingencia política estadounidense de la época, principalmente la guerra de

⁵³ Pérez Lledó, op. cit. pág. 252 y ss.

Vietnam y la crítica a cómo se había desarrollado la herencia del realismo jurídico, marcada por una sociología jurídica de corte behaviorista.

En él participaron intelectuales de connotadas universidades estadounidenses como Yale y Harvard, pero además abogados dedicados al ejercicio tradicional de la profesión que compartieron algunas de sus tesis y objetivos. Es un movimiento complejo y heterogéneo que ha recibido más críticas que elogios, según muchos por su fuerte talante crítico incomprensible, catalogado de pueril, por decir lo menos⁵⁴.

Es un movimiento de clara índole política⁵⁵, que centró su atención de modo importante en la forma en que se enseñaba el derecho por las corrientes jurídicas dominantes. En el ámbito teórico jurídico sostuvieron algunas de las tesis del realismo jurídico, principalmente la tesis de la indeterminación del derecho, enfatizando el carácter político de él, en este sentido su labor se centró en investigar y describir cómo opera el derecho en una función legitimadora y paralizante y criticar la falsa necesidad de las estructuras o creencias de carácter más liberal.

Para ello el giro teórico relevante vendrá dado por la apertura a las teorías sociales clásicas de Weber, Durkheim y Marx, pero , posteriormente, se abrirá al pensamiento de la filosofía social contemporánea, inspirado en tradiciones como: el estructuralismo francés, la fenomenología, el existencialismo y principalmente a la teoría crítica de la escuela de Frankfurt. Gran parte de las discusiones más profundas y complejas de sus integrantes vienen dadas precisamente por estas diversas vertientes filosóficas de las que bebieron.

Actualmente el movimiento está en franca decadencia, entre las muchas razones que se esgrimen para ello, una de las más recurrentes es las dificultades de formular propuestas coherentes con las críticas que propugnaron al liberalismo, y los riesgos de hacer efectivos sus ideales,⁵⁶ sin embargo, otra razón esgrimida por uno de sus máximos

⁵⁴ Un texto ilustrativo de dicho talante crítico es, Casamaglia, Albert, "La retórica de critical legal studies. Impresiones de un lector español", Revista Doxa, núm. 11, 1992, pág. 295-310

⁵⁵ ("Bajo estas condiciones, los juristas jóvenes sintieron la necesidad de una visión más razonable y menos comprometida de las funciones sociales del derecho y muchos de nosotros la encontramos en la vocación emergente del jurista activista-reformista, liberal pero <<anti-establishment>> que empleará las técnicas del sistema contra el propio sistema, trabajará a favor del mejoramiento de las normas sustantivas, de procedimientos más abiertos y representativos, de burocracias más sensibles a las necesidades de la gente y, en general, tratará de hacer más efectivas y reales las promesas formales de justicias igualitarias del derecho" Gordon, Robert W. *Nuevos desarrollos de la teoría jurídica*, en "Desde otra mirada" VVAA, Eudeba, Buenos Aires , 2001, pág. 328).

⁵⁶ Carrino, Agostino, *Solidaridad y derecho. La sociología jurídica de los "critical legal studies"*, Trad. Beltrán Pereira, Elena, Revista Doxa, Vol. 12, 1992, pág. 152.

representantes, plantea el ataque conservador concertado para eliminar a los académicos que participan del movimiento de las facultades de derecho Estadounidenses⁵⁷.

⁵⁷ Me refiero a Duncan Kenedy, en la entrevista titulada *¿Son los abogados realmente necesarios?*, recogida en “Desde otra mirada, textos de Teoría Crítica”, cit., pág. 413.