

LA NOCIÓN DE SISTEMA EN LA GÉNESIS DEL FORMALISMO JURÍDICO Y SU CRÍTICA A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA SOCIOLÓGICA NORTEAMERICANA

Leopoldo García Ruiz*

I. LA NOCIÓN DE SISTEMA EN LA FILOSOFÍA: UNA BREVE PANORÁMICA

En una primera aproximación, cabría definir la noción de “sistema” como aquel conjunto de elementos relacionados entre sí funcionalmente, de modo que cada elemento del sistema es función de algún otro elemento, no habiendo ningún elemento aislado. Por su parte, Etienne Bonnet de Condillac, en su clásico *Tratado de los sistemas* de 1749, se refiriéndose al sistema como “la disposición de las diferentes partes de un arte o de una ciencia en un orden en el que todas las partes se sostienen mutuamente y en el que las últimas se explican por las primeras”¹. Más allá de esas definiciones genéricas –la primera en cuanto categoría aplicable al plano de lo real, y la segunda como alusión a un conjunto organizado de conocimientos teóricos– resultaría difícil alcanzar otras capaces de abarcar las numerosas acepciones contemporáneas del término “sistema” (piénsese en contextos tan dispares como el educativo, el político, el informático, el ecológico, etc.). Por su parte, la “teoría general de sistemas” iniciada por autores como Ludwig von Bertalanffy y Ervin Laszlo concibe toda realidad, sea natural o social, bajo esa forma, distinguiendo entre múltiples tipos de sistemas: físicos, orgánicos, sociales... El de sistema se constituye para esta teoría en un nuevo paradigma destinado a sustituir a otros conceptos, y especialmente al de “estructuras organizadas”. Más allá de lo acertado de sus planteamientos, lo cierto es que esta teoría, surgida a mediados del siglo pasado, ha sido decisiva en el desarrollo de multitud de disciplinas, y continúa todavía hoy ejerciendo una poderosa influencia².

En lo que se refiere al ámbito específicamente filosófico, N. Hartmann ha sostenido que la dirección sistemática en esta disciplina tiene como finalidad la edificación de grandes construcciones unitarias, que aun siendo al mismo tiempo profundización en problemas, pretenden principalmente una solución global, casi siempre a partir de prin-

* Agradezco a la “Fundación Séneca – Centro de Coordinación de la Investigación” la ayuda económica aportada para la realización de este estudio. Quiero asimismo expresar mi gratitud al Prof. Pedro Serna, tanto por su atenta lectura de los borradores previos como por sus oportunas sugerencias.

1 Ambas definiciones se encuentran en FERRATER MORA, J., *Diccionario de Filosofía*, vol. 4, Madrid, Alianza, 1986, p. 3062. De la excelente exposición de Ferrater se extraen buena parte de las ideas expuestas en este epígrafe. Otra obra de referencia útil para aproximarse a la noción de sistema es la de KRINGS, H. et al., *Conceptos fundamentales de filosofía* (tr. R. Gabás), vol. III, Barcelona, Herder, 1979.

2 Piénsese en su enorme impacto en disciplinas como la sociología, la biología, la lingüística, etc. Un desarrollo más amplio de esta cuestión en FERRATER MORA, *op. cit.*, pp. 3062, y 3066-3067.

cipios considerados verdaderamente últimos³. En lo que hace a la historia de la filosofía, parece que fueron los estoicos quienes comenzaron a dar al vocablo griego “systema” el significado de “orden interno”, particularmente en referencia al cosmos. De ahí arrancarían una línea de pensamiento para la cual no sólo todo lo real está sometido a ley, sino que también el pensamiento debe seguir en su exposición un orden articulado, sistemático. Desde ese punto de vista se ha calificado con posterioridad como sistemática (en ese sentido lato) la filosofía de pensadores antiguos y medievales como Plotino, Escoto Eúrigena o Tomás de Aquino, por contraposición a la “asistematicidad” que se advierte en los escritos de Aristóteles, Agustín de Hipona, o Guillermo de Ockham⁴.

Pero la construcción sistemática es típica ante todo de la filosofía moderna. Fueron autores como Malebranche, Leibniz o Spinoza los que adoptaron una tendencia sistemática estricta, al articular su pensamiento y su concepción de la realidad mediante una estructura axiomático-deductiva, al estilo de la geometría de corte euclidiano. Dicha tendencia alcanza su punto culminante en el “orden puro de las ideas” de Spinoza y de su *Ética más geométrica*: una entramado de derivaciones lógico-deductivas a partir de unos principios fundamentales o axiomas de los que resultaría posible deducir inexorablemente ciertos corolarios (su *Tractatus Politicus* sigue un esquema muy parecido). El conjunto aspira a formar una totalidad de conocimiento cerrada, perfecta, e interdependiente⁵. Con posterioridad, Kant concibió el sistema como “la unidad de las formas diversas del conocimiento bajo una sola idea”⁶. Esta noción fue empleada después a conciencia por Fichte, Schelling o Hegel, quienes presentaron explícitamente sus pensamientos, e incluso las distintas fases de los mismos, como “sistemas”⁷. De entre ellos, tal vez sea Hegel quien ha sostenido la idea de sistema con particular radicalidad, al concebir la verdad como algo esencialmente sistemático, y la realidad como algo que sólo tiene sentido en virtud de su referencia y su inserción en el todo.

Propiamente hablando, es a partir del pensamiento de Hegel cuando cobra plena relevancia retrospectiva la nota de sistematicidad propia de muchas producciones filosóficas anteriores. Sólo con posterioridad a él se ha tratado de una cualidad, más o menos discutida o apreciada, pero siempre consciente, de la filosofía. Claro está, ha habido quien antes y después ha despreciado esa vía de exploración, acudiendo a modos no sistemáticos, fragmentarios o incluso aforísticos de expresar su pensamiento (p. ej., filósofos como Kierkegaard o Nietzsche, ambos en consciente oposición a Hegel, por cierto). Pero semejante toma de conciencia ha ido dando lugar a debates sobre la relación entre pensamiento filosófico y sistema, así como a una discusión a fondo acerca de la problemática que suscita la idea de sistema en sí, tanto a nivel general como en el de cada disciplina particular⁸. Por lo demás, la andadura de esta noción en el siglo XX tuvo su primer hito con David Hilbert, fundador de un método axiomático no euclidiano que sirvió después como base para desarrollos ulteriores en el campo de la lógica, en autores como Carnap o Tarski⁹. Desde mediados de siglo pasado ha sido ante todo la

3 Cfr. *ibid.*, p. 3063.

4 Cfr. *ibidem*.

5 Cfr. TRUYOL Y SERRA, A., *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado. Del Renacimiento a Kant*, vol. II, Madrid, Biblioteca de la Revista de Occidente, 1975, pp. 157 y ss., y pp. 196-199.

6 Una explicación exhaustiva de la noción kantiana de sistema en EISLER, R., *Kant-Lexicon. Nachschlagewerk zu Kants sämtlichen Schriften, Briefen und handschriftlichen Nachlass*, Hildesheim, Georg Olms Verlag, 2002, pp. 524-526.

7 Cfr. FERRATER MORA, *op. cit.*, p. 3062.

8 Cfr. *ibid.*, pp. 3063-3064.

9 Esto es algo que destacan al unísono, desde posiciones muy dispares, autores como ALCHOURRÓN Y BULYGIN (cfr. su *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1987, pp. 85-88), y Theodor VIEHWEG (*Tópica y jurisprudencia*, tr. L. Díez-Picazo, Madrid, Taurus, 1986, pp. 122-123).

“teoría general de sistemas” ya mencionada la que ha logrado introducir con éxito el vocabulario sistemático en muchas disciplinas.

II. SISTEMATISMO Y FORMALISMO EN EL DERECHO Y LA CIENCIA JURÍDICA

1. Nacimiento y desarrollo de la visión sistemática en torno al Derecho

La concepción estrictamente sistemática en Derecho posee una raíz racionalista, en la línea de los planteamientos spinozianos esbozados en el apartado anterior. Ahora bien, conviene desde ya distinguir claramente entre el origen de esa concepción en lo que respecta a los ordenamientos históricamente dados, y su incidencia paralela en el seno de la Ciencia jurídica¹⁰.

Las grandes edificaciones teóricas racionalistas de impronta sistemática tienen su apogeo en los siglos XVII y XVIII, siguiendo una línea que va desde Grocio y Pufendorf hasta Wolff y Kant¹¹. Con el surgimiento de la ciencia experimental y la división entre ciencias racionales y empíricas, la reflexión acerca del Derecho fue situada por la mayoría de sus cultivadores en el primeros de esos ámbitos. Sus construcciones poseían unos rasgos típicos comunes: partiendo de ciertos principios evidentes de Derecho natural; eran o pretendían ser desarrollos deductivos de esos principios. Toda proposición jurídica integrada en ellos resultaba inferida lógicamente (y derivaba su verdad) de aquellos axiomas¹². Pocas décadas después, sin embargo, esta concepción racional-iusnaturalista sufrirá una profunda transformación, y con ella la noción de sistema aplicada al Derecho. La transición se puede describir sumariamente aludiendo a la coincidencia, desde mediados del siglo XVII en adelante, de una muy compleja serie de factores técnicos, político-ideológicos, económicos y culturales¹³ que terminó generando una aspiración general para poner coto a la incertidumbre jurídica, a las frecuentes contradicciones que surgían en el orden práctico, y a la arbitrariedad que todo ello acarrea con frecuencia. Esa aspiración generó a su vez dos reacciones principales, y hasta cierto punto opuestas entre sí:

Por un lado surgió un movimiento en pro de la Codificación de los Derechos nacionales, que convirtiera a cada uno de ellos en un “sistema normativo”. Dicho movi-

10 Los hitos más importantes en la formación de una comprensión del propio *Derecho* como un sistema tal vez sean: el ya mencionado iusnaturalismo racionalista-ilustrado (reconducible hasta la filosofía de Spinoza o Leibniz) y los desarrollos habidos a lo largo del siglo pasado en los campos de la Lógica y de la Sociología. La adopción de una perspectiva sistemática en el *estudio científico del Derecho* cuenta a su vez con la filosofía de Hegel como factor seminal –por las razones expuestas más arriba– y con la Escuela Histórica del Derecho alemana como primer exponente pleno. En efecto, según apunta Fassò, la pretensión de unidad lógico-sistemática de la Ciencia del Derecho está presente ya en Savigny y Puchta (junto a la de la comprensión histórica del Derecho, y la correspondiente noción de *Volkgeist*, que se remite a Hegel), y se acentuará fuertemente con posterioridad. Cfr. FASSÒ, G., *Historia de la Filosofía del Derecho* (tr. J. F. Lorca Navarrete), vol. 3, Madrid, Pirámide, 1996, capítulo 3, en esp. las pp. 52-55.

11 Cfr. un estudio de este periodo en CARPINTERO BENÍTEZ, F., *Historia breve del derecho natural*, Madrid, Colex, 2000, cap. VI, y en especial las afirmaciones en pp. 185-186, 190-191, y 216-230.

12 Cfr. este particular descrito en ALCHOURRÓN, C.E. - BULYGIN, E., *op. cit.*, p. 89.

13 Entre los que destacan, ante todo, una necesidad de certeza cada vez más sentida por parte de los juristas, el asentamiento de un Estado poderoso y propenso a la centralización, la tradición racional-iusnaturalista recién descrita, la necesidad de seguridad para el tráfico jurídico, y el individualismo posesivo fomentado por el liberalismo filosófico-político. Cfr. LOMBARDI VALLAURI, L., *Corso di Filosofia del Diritto*, Padova, Cedam, 1981, pp. 26-27, FASSÒ, G., *Historia de la Filosofía del Derecho*, vol. 3, cit., pp. 16-18.; y BOBBIO, N., *El positivismo jurídico* (tr. R. de Asís y A. Greppi), Madrid, Debate, 1993, pp. 92-97.

miento supuso, entre otras cosas, la traducción en normas de la antigua aspiración racional-iusnaturalista de pensar el Derecho como un sistema. Iniciado en Prusia y Austria en el último tramo del siglo XVIII, alcanzó su expresión más depurada en el *Code Napoléon* francés de 1804, cuya redacción, como es sabido, inspiró después numerosos textos legislativos. Globalmente considerada, la Codificación supuso un titánico esfuerzo por instaurar una regulación uniforme para el conjunto de los ciudadanos de los Estados modernos, y marcó el inicio de una nueva época en el Derecho europeo-continental (en la que a día de hoy todavía seguimos inmersos, de alguna forma).

Por otro lado, la idea de sistema estaba ya tan arraigada en la mentalidad de la época que ni siquiera renunciaron a ella los que se opusieron a la Codificación¹⁴. La alternativa ofrecida por éstos fue la opción por una Ciencia jurídica de calidad, pero adecuada a las características propias de cada nación, y que pudiera ir adaptándose al devenir histórico. Esa reacción contra los códigos tuvo como protagonista principal a Savigny, y a la Escuela Histórica por él iniciada en Alemania¹⁵. Su esfuerzo fue prolongado después de diversas maneras por la Pandectística de Windscheid y la jurisprudencia conceptual del “primer Jhering”¹⁶.

Tanto el nuevo Derecho codificado como la Ciencia jurídica del XIX contribuyeron a consolidar y generalizar plenamente una fuerte concepción sistemática del Derecho, que con el tiempo generó un acusado formalismo, en algunos casos de signo normativista-legalista (escuela de la Exégesis, jurisprudencia analítica)¹⁷ y en otros de signo conceptualista (Pandectística, jurisprudencia conceptual)¹⁸. Pero si ésa fue la suerte de Francia, Alemania y los países de su respectivo entorno cultural, el área anglosajona, pese a no haber entrado por la senda de la Codificación ni de la sistematización científica a ultranza, tampoco se vio libre de otra clase de formalismo. En este caso la iniciativa se suele atribuir a la *ciencia jurídica* concebida por Christopher Langdell y

14 Sin embargo, no todos los que optaron por desarrollar una ciencia del Derecho sistemática combatieron el movimiento codificador. Un caso ejemplar es el de Bentham, quien desde postulados utilitaristas y de cálculo racional propuso una reforma completa del *common law*, y su sustitución por códigos al estilo continental. Cfr. BENTHAM, J., *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (J.H. Burns y H.L.A. Hart, eds.), Oxford, Clarendon Press, 1996.

15 SAVIGNY, en su obra *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, de 1814 (ed. en castellano: *La vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia jurídica*, tr. A. Posada, Valparaíso, Edeval, 1978) explicaba que la diferencia entre un código y las obras científicas de las que se había nutrido el derecho germánico hasta entonces radicaba más en la ocasión que los había originado y en la sanción estatal, que en la índole de la obra, perfectamente técnica en ambos casos (cfr. *ibid.*, pp. 25-26). Como es sabido, las tesis de Savigny prevalecieron durante casi todo el siglo XIX en Alemania, donde la primera codificación del Derecho civil no se produjo hasta el año 1896.

16 Cfr. estas corrientes en LARENZ, K., *Metodología de la Ciencia del Derecho* (trad. M. Rodríguez Molinero), Ariel, Barcelona, 2001, cap. II, pp. 39 y ss.

17 La reducción del Derecho a conjunto de mandatos emanados del soberano ya postulaba el normativismo. De hecho, y en un lapso de tiempo relativamente breve, se produjo una transmutación del iusnaturalismo racionalista en iuspositivismo legalista: de alguna forma, el sistema jurídico ideal-racional concebido en el siglo anterior había sido trasladado al orden positivo por mediación del movimiento codificador. Sin embargo, conviene distinguir aquí entre la Jurisprudencia analítica de Austin y sus seguidores, y la Escuela de la Exégesis. Esta última alcanzó tales extremos de veneración por el *Code Napoleon* que se limitó a adoptar acriticamente sus enunciados, y a glosarlos con la intención de resaltar la *voluntas legislatoris* por encima de otra consideración. En consecuencia, dicha escuela no llegó a acometer un estudio verdaderamente sistemático del Derecho de su tiempo, ni se la puede por tanto calificar propiamente como científica (algo que sí cabe afirmar de la Jurisprudencia analítica). Cfr. respecto a esta corriente francesa la clásica monografía de BONNECASSE, J., *La Escuela de la Exégesis en Derecho Civil* (trad. J.M. Cajica), México, Cajica-Porrúa, 1944, *passim*.

18 Sobre los rasgos sistemático-formales de la Pandectística y la Jurisprudencia conceptual pueden consultarse RODRÍGUEZ PANIAGUA, J. M., *Historia del pensamiento jurídico*, vol. II, Madrid, Universidad Complutense, 1997, pp. 337 y ss., 423 y ss.; y LARENZ, K., *Metodología de la Ciencia del Derecho*, cit., pp. 31-56.

sus seguidores, los cuales se propusieron despojar al *common law* de su condición de repertorio casuístico, y transformarlo en un sistema jerarquizado y unitario, compuesto por conceptos, principios y reglas, y dotado así de mayor certeza. Se valieron para eso de un método inductivo y analítico, que indagaba en los casos del pasado con la intención de localizar y abstraer en ellos los elementos susceptibles de generalización. La siguiente generación de juristas, formada en tales métodos, no tardó en trasladar ese formalismo a la aplicación del *Derecho*. Armados con aquel bagaje, los operadores jurídicos procuraron ir resolviendo las controversias que se les presentaban de una manera cuasi deductiva y automática, mediante la subsumción de los hechos particulares de cada caso en aquellos conceptos generales y abstractos¹⁹. Con frecuencia ello generó un seguimiento acrítico de los precedentes judiciales, y en particular de los establecidos a partir de aquellas premisas: surgía, en fin, una manera de interpretar y aplicar el Derecho que Roscoe Pound denunciará poco tiempo después, refiriéndose a ella como “jurisprudencia mecánica”²⁰.

En resumen, y aun teniendo manifestaciones muy diferentes, las consecuencias para la ciencia jurídica en ambos lados del Atlántico fueron sorprendentemente similares: logicismo, conceptualismo, y desinterés por las consecuencias sociales del Derecho. El interés de los juristas en el siglo XIX terminó así por dirigirse más hacia la deducción de las consecuencias de los ‘dogmas’ establecidos en el Derecho positivo (fuera éste de origen legal o jurisprudencial) o en la Ciencia jurídica, que hacia el contenido real de sus enunciados²¹.

2. La reacción crítica: antiformalismo y teleologismo

Los formalismos jurídicos recién descritos terminaron generando una reacción tan virulenta como poderosa había sido su implantación. Las críticas a un sistema (bien normativo, bien conceptual) que se postulaba así mismo como perfectamente unitario, coherente, pleno y cerrado, comenzaron a arreciar en el último cuarto del siglo XIX²². Aquel esfuerzo de sistematización llevado a cabo por las generaciones anteriores empezó a ser visto como una pretensión fallida, excesivamente científicista, y ciega a las condiciones concretas en las que el Derecho se desenvolvía. En su lugar, se propugnó una vuelta a la experiencia como fuente de verificación, y una mayor atención a la cuestión de los fines del Derecho. Estas críticas antiformalistas y teleologistas tuvieron también lugar a ambos lados del Atlántico, y de nuevo –inevitablemente– en conexión con ciertos factores sociales, económicos, y culturales, como la creciente transformación de las sociedades occidentales a consecuencia de la industrialización, o el paulatino interés por la adopción de un enfoque más interdisciplinar en las ciencias.

19 Cfr. la acertada caracterización realizada en LÓPEZ HERNÁNDEZ, J., “El formalismo en la teoría jurídica estadounidense”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, tomo XVIII (2001), pp. 267-299, en esp. 267-272. Morton Horwitz ha denominado *Classical Legal Thought* a ese periodo de la historia de la ciencia jurídica norteamericana (cfr. HORWITZ, M. J., *The Transformation of American Law 1870-1960. The Crisis of Legal Orthodoxy*, New York, Oxford University Press, 1994, pp. 9-32).

20 Cfr. POUND, R., “Mechanical Jurisprudence”, *Columbia Law Review*, 1908, (8), pp. 605-623.

21 Precisamente, Norberto Bobbio caracteriza el formalismo jurídico como aquella concepción que define el Derecho “únicamente en función de su estructura formal, prescindiéndose por completo de su contenido. Por ello toma en consideración sólo cómo se produce el Derecho y no lo que el Derecho regula” (BOBBIO, N., *El positivismo jurídico*, cit., p. 154. Cursivas en el original)

22 Cfr. una excelente descripción de las tendencias formalista y finalista en el artículo de Hermann KANTOROWICZ “Las épocas de la Ciencia del Derecho”, reproducido en RADBRUCH, G., *Introducción a la Filosofía del Derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1974, pp. 96-120, donde se evidencia que la crítica antiformalista abarca tanto al formalismo normativo como al conceptual.

En Europa continental, el punto de inflexión vino representado por la obra del “segundo Jhering”, quien desde 1877, y en abierta contradicción con su conceptualismo anterior, propuso una mayor atención hacia los intereses que el Derecho protege, y una comprensión de lo jurídico más acorde a su contexto social²³. Después vinieron otros movimientos que con diferentes matices continuaron caminando por esa senda: la jurisprudencia de intereses de principios del XX (encabezada por Heck); la ciencia del Derecho libre de Kantorowicz, el “derecho vivo” de Ehrlich, la escuela de la libre investigación científica de Gény, etc.²⁴.

En Norteamérica, la figura pionera a este respecto fue la de Oliver W. Holmes, quien a través de su brillante prosa y sus célebres votos particulares como magistrado del Tribunal Supremo, contribuyó tempranamente a la difusión de una mentalidad sociologista en el Derecho norteamericano. Juristas como R. Pound, L. Brandeis y B. N. Cardozo²⁵ continuaron su legado en un movimiento que el primero de ellos bautizó como “jurisprudencia sociológica”²⁶. Como fase final de este proceso, en la década de los 20 surgió el llamado “realismo jurídico americano”, un difuso grupo de juristas y profesores de Derecho (Llewellyn, J. Frank, W. W. Cook, Oliphant, etc.), que se interesó ante todo por estudiar el Derecho realmente vigente, con independencia de lo que éste debería o aspirara a ser. Los realistas se significaron ante todo por su teoría de la decisión judicial, construida en términos empiristas y psicologistas, con la que pretendían poner de manifiesto los condicionantes sociales del Derecho en toda su crudeza²⁷.

III. LA CARACTERIZACIÓN DEL DERECHO EN LA JURISPRUDENCIA SOCIOLÓGICA DE ROSCOE POUND

La aportación de la jurisprudencia sociológica de Roscoe Pound al estudio de la viabilidad de la noción de sistema para la comprensión cabal de la realidad jurídica hay que entenderla en el contexto trazado hasta aquí. Para el profesor y Decano de Harvard²⁸, la cultura jurídica angloamericana de principios del XX se había quedado

23 Cfr. JHERING, R. von, *El fin en el Derecho* (trad. D. Abad de Santillán), Granada, Comares, 2000, pp. 299 y ss.

24 Cfr. las peculiaridades de cada uno de estos movimientos en LARENZ, *op. cit.*, pp. 65-89. En cuanto al antiformalismo de François Gény y su escuela, cfr. BELLEAU, M.-C., “The *Juristes Inquiets*: Legal Classicism and Criticism in Early Twentieth-Century France”, *Utah Law Review*, 1997/2, pp. 379-424; y ARA PINILLA, I., “La función de la *Libre Recherche Scientifique* en la interpretación del Derecho”, en AA.VV., *Homenaje al Profesor Antonio Fernández-Galiano*, Madrid, UNED, 1995, pp. 83-100.

25 Cfr. un semblante de los magistrados Holmes, Brandeis y Cardozo en SCHWARTZ, B., *Algunos artifices del Derecho norteamericano* (tr. F. Laporta), Madrid, Civitas, 1989.

26 Estos tres –junto a Felix Frankfurter– suelen ser identificados como los principales representantes de la *sociological jurisprudence* norteamericana. Hay acuerdo unánime, sin embargo, en reconocer que el principal teórico y expositor del grupo fue Pound, dado que su programa de acción y reflexión era con mucho el más definido y ambicioso de su generación (otras veces designada bajo el rótulo de *Progressive Legal Thought*). En el siguiente epígrafe nos ocuparemos en detalle de su concepción jurídica.

27 Fue ese escepticismo en relación al papel desempeñado por las normas (y aun a veces los hechos) en la explicación del Derecho lo que les diferenció netamente de la generación anterior. Cfr. una selección de los textos realistas más significativos en FISHER, W.- HORWITZ, M.- REED, Th. (eds.), *American Legal Realism*, New York, Oxford UP, 1993. Entre la abundante bibliografía secundaria, pueden consultarse RUMBLE, W., *American Legal Realism. Skepticism, Reform and the Judicial Process*, Ithaca, Cornell University Press, 1968, caps. II y III; TWINING, W., *Karl Llewellyn and the Realist Movement*, Londres, Weidenfeld & Nicholson, 1973; SCHLEGEL, J. H., *American Legal Realism and Empirical Social Science*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1995; y SÁNCHEZ DÍAZ, F. F., *Decisión judicial y ciencia jurídica. La propuesta de Karl N. Llewellyn*, Granada, Comares, 2002.

28 Ironías del destino: el conceptualismo jurídico que Pound conoció y combatió, especialmente en sus primeros escritos, tuvo como su máximo exponente –como ya se ha explicado *supra*– la figura de

estancada en el modelo social de mediados del XIX (pensado para el tipo ideal del “pionero”), y necesitaba una adaptación a la realidad de su tiempo. Pero más allá de aquellas circunstancias coyunturales, Pound fue trazando a lo largo de su vida una concepción del Derecho que resulta sorprendentemente equilibrada y (a mi entender) oportuna para el tema que nos ocupa. Tras un minucioso examen semántico e histórico²⁹, Pound reúne las respuestas a la cuestión de la naturaleza del Derecho en tres grupos principales: las que lo contemplan en términos de orden jurídico; las que lo definen, en sentido amplio, como un conjunto de criterios vinculantes para la resolución de conflictos; y las que lo entienden como la acción o proceso en el que se actuarían esos criterios³⁰. Esos tres sentidos, lejos de excluirse entre sí, serían complementarios, ya que ninguno de ellos puede describir con plenitud la compleja tarea social que el Derecho lleva a cabo.

1.El Derecho como orden

Según Pound, y siguiendo un orden lógico, el término “Derecho” (*law*) se emplea primeramente para designar el orden jurídico positivo (*legal order*), esto es, “el régimen por el que se componen las relaciones entre los hombres y se ajusta su conducta a través de una aplicación sistemática y ordenada de la fuerza en una sociedad políticamente organizada”³¹. Esa ordenación tiene como objeto las relaciones de los seres humanos individuales entre sí, y la conducta de las personas en la medida en que afectan a otros o al orden económico y social en su conjunto³².

Sociológicamente hablando, el Derecho es y deviene un orden, un agencia o instancia de control social cuya función es proteger los intereses humanos, y que tiene como horizonte final de su actividad la consecución de la justicia y la promoción (junto a otras instancias de control social como la moral, la religión o la familia) del máximo desarrollo posible de las capacidades humanas: lo que Pound denomina –siguiendo a Kohler– la civilización³³. La noción de orden permitiría, incluso mejor que las otras, considerar el Derecho en relación a su tarea, tanto próxima como remota. El jurista, insiste la jurisprudencia sociológica, debe contemplar el Derecho en relación a su fin, y ello implicaría fijar la atención no tanto en los preceptos cuanto en el orden jurídico que éstos contribuyen a establecer³⁴.

Christopher C. Langdell, que fue su antecesor en el decanato de la Facultad de Derecho de Harvard. Cfr. POUND, R., “Mechanical Jurisprudence”, cit., *passim*; “Liberty of Contract”, *Yale Law Journal*, 1909, (18), pp. 454-487; o “Law in Books and Law in Action”, *American Law Review*, 1910, (44), 12-36.

29 Cfr. POUND, R., *Jurisprudence*, St. Paul, West Publishing Co., 1959, vol. II, esp. pp. 3-96, y su tratamiento pormenorizado en las pp. 97-358 y 461-547.

30 *Ibid.*, vol. II, p. 7.

31 *Ibid.*, pp. 104-105. Por orden de aparición histórica, primero vendría la experiencia procesal o de administración de justicia, y sólo después el Derecho como orden o como conjunto de directrices. Cfr. POUND, R., *Interpretations of Legal History*, Gloucester, Mass., Peter Smith Publishers, 1967, p. 153.

32 Cfr. *Jurisprudence*, vol. III, cit., p. 5.

33 El orden jurídico no sería una realidad meramente estática: viene compuesto por la acción judicial, administrativa y legislativa, y es un aspecto de lo que, en una perspectiva más amplia, es el control en sociedad. Esta convicción lleva a Pound a concebir el orden jurídico como una tarea o una gran serie de tareas de “ingeniería social”. Cfr. al respecto mi trabajo *Derecho, intereses y civilización. El pensamiento jurídico de Roscoe Pound*, Granada, Comares, 2002, cap. III.

34 Un texto de *Jurisprudence* resulta revelador a este respecto: “[E]l resultado del largo conflicto habido en la teoría jurídica entre la idea de razón y la idea de autoridad sugiere que *debemos* ahondar más que los juristas del pasado, y *considerar* (...) *el Derecho con referencia a su fin* y con referencia a sus resultados en relación a ese fin, y no meramente en y por sí mismo. *Esta insistencia en el orden jurídico* en vez de en el conjunto de preceptos [que contribuyen] a mantenerlo (...) tiene especial importancia para el pensamiento político y jurídico americano” (*Jurisprudence*, vol. II, p. 90; énfasis añadidos).

2. El Derecho como conjunto de preceptos, técnica e ideales jurídicos

En un segundo sentido, el Derecho se identifica con aquel conjunto de pautas o criterios vinculantes a la hora de determinar y resolver los conflictos dentro de una sociedad políticamente organizada, Gracias a ese “sistema de materiales autoritativos que fundamentan o dirigen la acción judicial y administrativa”³⁵, los jueces y funcionarios a ellos asimilados mantienen el orden jurídico en sociedad (primer sentido)³⁶. Pound concibe el Derecho en este sentido como un todo orgánico, complejo, articulado, compuesto a su vez por tres elementos, de cuya interacción surgiría el Derecho entendido en esta acepción. Tales elementos son los preceptos, la técnica y los ideales jurídicos.

2.1. Preceptos

Pound incluye bajo la denominación de *preceptos jurídicos* cuatro clases de materiales jurídicos: reglas, principios, conceptos jurídicos, y estándares³⁷.

Las *reglas* son los preceptos que conectan un concreto y determinado supuesto de hecho con una concreta y determinada consecuencia jurídica³⁸. Los *principios* jurídicos se definen como los puntos de partida autorizados del razonamiento jurídico, a partir de los cuales se buscan reglas o pautas para la decisión de controversias jurídicas³⁹. Surgen cuando se experimenta la imposibilidad de establecer reglas –y medidas que las avalen– para cada contingencia⁴⁰. Por su parte, los *estándares* vienen a ser medidas o patrones de conducta jurídicamente obligatorios (p. ej., la buena fe, la diligencia debida), de modo que si alguien se separa de ellos en su actuación se arriesga a incurrir en responsabilidad, o a que aquélla sea declarada jurídicamente inválida. Operan para proporcionar flexibilidad a la aplicación del Derecho, permitiendo una cierta individualización en el tratamiento de problemas, a la vez que conservan el grado de generalidad necesario para la subsistencia y la coherencia del Derecho⁴¹. Por último, los *con-*

35 *Ibid.*, p. 106 (énfasis añadido). Este sería, históricamente hablando, el uso más común del término “Derecho”. También el que suele prevalecer entre los juristas y científicos del Derecho. Cuando se habla de “ciencia del Derecho”, se estaría utilizando el término en este sentido. Sobre el sentido del término “sistema” en esta y otras citas del Decano de Harvard, véase la nota 71 *infra*.

36 Pound señala como objeto del Derecho en este sentido las expectativas, reclamaciones o deseos que determinan la conducta de los seres humanos, y las que afectan en sus relaciones individuales y sociales. Siguiendo a Jhering, Pound denomina *intereses* a esas expectativas. Cfr. *Jurisprudence*, vol. III, p. 5.

37 La clasificación apareció por primera vez en *An Introduction to the Philosophy of Law*, New Haven, Yale University Press, 1922 (citamos la 2ª ed. revisada, 1954), pp. 115-120, y fue desarrollada después en “The Theory of Judicial Decision”, *Harvard Law Review*, 1923, (36), pp. 645-648 y otros escritos. En líneas generales, aquí sigo la explicación de *Jurisprudence*, vol. II, cit., pp. 124-128.

38 Cfr. *Jurisprudence*, vol. II, p. 124. Las reglas, obra del poder, serían la clase de precepto más simple y utilizada desde los inicios del Derecho. Por su propia naturaleza, las reglas pronto llevaron aparejadas medidas (*remedies*) para restablecer la situación anterior a su incumplimiento, en el caso de que éste se produjera.

39 Cfr. POUND, *Social Control Through Law*, New Brunswick, Transaction Publishers, 1997 (1ª ed., 1942.), p. 46.

40 Cfr. POUND, *The Task of the Law*, Lancaster, Franklin and Marshall College, 1944, pp. 44-45. Los principios permiten organizar la experiencia adquirida en la interpretación y aplicación de las reglas, diferenciando unos casos de otros y estableciendo proposiciones generales más allá de las diferencias. Son obra de los juristas, y aparecen con la llegada de la literatura y la especulación jurídicas, de manera que su presencia como factor de control de las decisiones judiciales es señal de desarrollo de un sistema jurídico. Cfr. *Jurisprudence*, vol. II, pp. 125-126. Téngase en cuenta que, en el moderno neo-constitucionalismo, los principios son adoptados por el legislador y el constituyente también. Cfr. sobre este punto ALEXY, R., “Sistema jurídico y razón práctica”, en *ID.*, *El concepto y la validez del Derecho* (tr. J. Malem Señá), Barcelona, Gedisa, pp. 159-177, esp. 172-173.

41 Cfr. *The Task of the Law*, cit., 46-47. Los estándares se aplican con referencia a los hechos del caso en cuestión: ni la legislación ni las decisiones judiciales pueden comunicarles una formulación absoluta o un contenido exacto (cfr. *An Introduction to the Philosophy of Law*, cit., p. 58).

ceptos jurídicos serían categorías jurídicamente definidas bajo las cuales pueden ser subsumidos los casos, de modo que, cuando ciertas situaciones de hecho entran dentro de una categoría les son aplicables una serie de reglas, principios y estándares⁴².

Como puede verse, se engloban aquí bajo la denominación de preceptos (*legal precepts*) cuatro categorías a primera vista heterogéneas, pero todas ellas caracterizadas por el profesor de Harvard con un claro talante normativo, si bien la normatividad cobraría distintos matices según se trate de una u otra clase de precepto. En concreto, todo parece indicar que esa índole normativa sería directa en el caso de las reglas y principios, y refleja o indirecta en los otros dos casos⁴³.

2.2. La técnica jurídica

La expresión “técnica jurídica” hace referencia al conjunto de tradiciones existentes en un área determinada en cuanto al modo de desarrollar y aplicar los preceptos. A través de ella, los preceptos van extendiendo o restringiendo su ámbito de aplicación, y adaptándose a las exigencias concretas de la administración de justicia. Sin su concurso los preceptos no llegarían nunca a cumplir su cometido, dado que no pueden ser adscritos a la resolución de un conflicto de manera automática y constante. Pues bien, Pound sostiene que ese conjunto de hábitos de los operadores jurídicos es tan vinculante como los propios preceptos, y no menos importante que ellos⁴⁴.

Como es lógico, tales hábitos pueden variar y de hecho varían de un ordenamiento jurídico a otro. Y no sólo eso, sino que, según Pound, sería precisamente este elemento técnico el que marcaría la diferencia fundamental entre los dos grandes sistemas jurídicos del mundo contemporáneo, a saber, el romano-germánico y el anglosajón⁴⁵. Por ejemplo, en el *common law* una ley (*statute*) proporciona una regla para los casos que caen bajo su alcance, pero no una base para el razonamiento analógico. Por tal razón, los anglosajones se fijan ante todo en la experiencia acumulada en la administración de justicia a través del tiempo, y recogida en los repertorios de decisiones de los tribunales. El jurista europeo-continental, en cambio, razona por analogía a partir de preceptos legislativos y considera que un determinado rumbo de decisión judicial acerca de determinada cuestión da por sentada aquella precisa cuestión, pero no proporciona ningún principio—ningún punto de partida vinculante para el razonamiento jurídico⁴⁶. Otro ejemplo es la llamada “técnica del precedente”: el arte tradicional de decisión

42 Cfr. *Jurisprudence*, vol. II, p. 127. Tales conceptos (p. ej., los conceptos de depósito, compraventa, fideicomiso, delito, etc.) serían fruto de la actividad sistematizadora de los profesores y estudiosos del Derecho (y en ocasiones del legislador, podría añadirse). Permiten a los operadores jurídicos manejarse con menos reglas, y les capacitan para desenvolverse con cierta seguridad al plantearse casos nuevos, para los que no haya reglas a su disposición. Cfr. *ibidem*.

43 A este propósito, se ha señalado cómo las dos primeras categorías de las que habla Pound tienen carácter normativo, mientras que las dos últimas son puramente descriptivas, si bien sirven para calificar determinadas acciones o estados de cosas a los cuales, precisamente en virtud de esa calificación, se les habrá de aplicar una determinada normatividad” (SERNA, P., *Jurisprudencia de principios. Una aproximación realista, pro manuscrito*, Pamplona, 1993, pp. 35-36). A su modo, Pound parece ser también consciente de esta distinción cuando, al presentar dichas categorías, afirma que el elemento preceptivo “está compuesto de reglas, principios, *preceptos que definen* conceptos y *preceptos que establecen* estándares” (*Jurisprudence*, vol. II, p. 124. Énfasis añadido). Cabe interpretar el circunloquio de Pound—que se repite en otros textos— como un modo de no negar carácter preceptivo a los conceptos y estándares, y a la vez distinguirlos de las reglas y los principios: los “preceptos que definen conceptos” serían preceptos en la medida en que convierten en normativo un determinado concepto, mientras que los “preceptos que establecen estándares” son en sí mismos principios jurídicos.

44 Cfr. *Jurisprudence*, vol. II, 107.

45 Respecto al uso del término “sistema jurídico” (*legal system*) en este contexto, cfr. nota 71 *in fine* de este trabajo, y las referencias allí citadas.

46 Cfr. *Jurisprudence*, vol. II, pp. 107-108.

de los casos por referencia a decisiones judiciales anteriores. Con ella se opta por un modo particular de desarrollo de los criterios decisorios de las controversias jurídicas, basado en la experiencia judicial acumulada. En los países romanistas se opta por que el desarrollo de tales criterios se realice a través de la sujeción a unos textos legales, dándose así origen a una técnica jurídica diferente⁴⁷.

Pound se esfuerza en hacer ver que ese elemento técnico vincula al jurista hasta el punto de entrar en la propia definición del Derecho, y al mismo tiempo, procura resaltar su especificidad, diferenciándolo claramente de los otros dos⁴⁸.

2.3. Los ideales jurídicos

Como tercer componente del Derecho en su segunda acepción, Pound habla de un conjunto de ideales o imágenes mentales básicas que constituye el presupuesto para la interpretación y aplicación de los preceptos⁴⁹. Dichos ideales —explica— pueden ser la base declarada de una resolución o constituir el trasfondo más o menos inconsciente de las decisiones de los operadores jurídicos, pero de hecho comparecen tanto en la actividad creadora como en la aplicadora del Derecho⁵⁰. Tanto los preceptos como la técnica jurídica serían gobernados por esos ideales socialmente vigentes⁵¹. De ahí que —concluye el Decano de Harvard— no pocas veces los ideales acaben siendo más significativos en la administración de justicia que el texto de los propios preceptos aplicados a su luz⁵². Para Pound constituyen de hecho el elemento más permanente en el desarrollo jurídico de una sociedad, y muchas veces aportan la clave para comprender la transición de una etapa a otra⁵³.

47 Cfr. *ibid.*, p. 112.

48 Para Pound no sería posible identificar la técnica con un principio, en la medida en que no constituye un punto de partida autorizado para el razonamiento jurídico en el sentido en que lo es, por ejemplo, el de que nadie puede enriquecerse injustamente a costa de otro. La regla que formula la doctrina de los precedentes, por otro lado, tampoco puede desarrollarse a través de la analogía como lo hacen los preceptos, ni puedan deducirse de ella criterios materiales para resolver un litigio (cfr. *Jurisprudence*, vol. II, p. 111). Por otro lado, Pound concede que la técnica del precedente judicial vigente en el *common law* cabría enunciarla a modo de máxima o regla —“los tribunales quedan vinculados por sus anteriores decisiones”—, pero entendiéndolo que no estamos ante una regla del tipo “supuesto de hecho + consecuencia jurídica” (cfr. *ibidem*). Siendo todo eso cierto, no lo es menos algo en lo que el profesor de Harvard no repara, a saber: que si una técnica es vinculante, lo es porque hay una regla o un principio (escritos o no), que remiten al uso de esa técnica. En concreto, este último ejemplo mencionado por Pound entra plenamente dentro de lo que la teoría jurídica contemporánea entiende como reglas secundarias en el sentido propuesto por Hart. Quiere con ello hacerse ver que, a mi juicio, *las técnicas son en realidad reductibles a ciertas reglas o principios* (por más que muchas veces se trate de reglas que admiten excepciones), y que por ello, su naturaleza no sería absolutamente heterogénea respecto de que Pound denomina “preceptos”.

49 Cfr. *Social Control Through Law*, cit., p. 42.

50 Cfr. POUND, *The Ideal Element in Law*, Calcutta, University of Calcutta, 1958, p. 5.

51 Cfr. *Jurisprudence*, II, pp. 116 y ss. Puede que en cuestiones donde la conjunción de preceptos y técnica cubra el caso con plenas garantías no se advierta apenas la acción de ese elemento ideal. Pero ésta, además de crucial, resultará fácilmente detectable, p. ej., cuando planteado un caso sin precedentes, sea necesario para decidir la controversia elegir entre principio igualmente vinculantes *a priori*. En ese caso, la opción por uno u otro precepto dependerá con toda seguridad de los ideales jurídicos imperantes en ese tiempo y lugar.

52 Cfr. *Ideal Element*, cit., p. 2. En muchas ocasiones se tratará de ideales tradicionalmente recibidos. En tales casos, su utilización resultaría tan legítima como la de preceptos también recibidos por tradición, y el hecho de que procedan del pasado no sería sino parte de su fuerza y su importancia. En otras muchas, se trata de ideales asumidos en el curso de la investigación y la literatura jurídicas como criterios válidos para determinar lo que es razonable y justo (cfr. *ibid.*, p. 6).

53 Cfr. “The Theory of Judicial Decision”, cit., p. 661.

Pound entiende pues que los ideales son (no “deben ser”: *son*) un elemento configurador del Derecho. No todos, pero sí aquellos que sean efectivamente “recibidos y generalmente reconocidos [y empleados] por abogados y jueces”, y en la medida en que lo sean. Los demás ideales, en cuanto estén siendo impulsados desde la ciencia o la profesión jurídica, pueden haber empezado a ejercer influencia sobre la acción judicial, pero aún no la determinan: serían a lo sumo ideales “con vocación jurídica”. A éstos últimos Pound los equipara con lo que en la ciencia del derecho anglosajona se conoce como *sources of law*, mientras que los primeros serían propiamente *forms of law* (expresión, como se ve, de significado más cercano a la nuestra de “fuentes del Derecho”), y se encontrarían en el mismo plano que los principios, los conceptos jurídicos o los estándares⁵⁴.

Reconocer que la técnica y los ideales son parte del Derecho no implicaría un perjuicio para la certeza y la predecibilidad que la seguridad general reclama. Muy al contrario, el reconocimiento de estos elementos, rectamente usado, contribuye según Pound a la obtención de una certeza *real*, por contraste con la certeza ilusoria que otorga su ignorancia. Las teorías que excluyen esas dimensiones del ámbito de lo jurídico (como las de Bentham, Austin o Kelsen), no sólo incurren con ello en un enorme autoengaño⁵⁵, sino que perjudican en última instancia la confianza de los particulares en las instituciones, mucho más de lo que lo haría su franco reconocimiento de su existencia, y el empeño por ofrecer una explicación científica acerca de las mismas⁵⁶. Por lo demás, no es sólo la atención a los ideales lo que separa a Pound de esos autores. En realidad, toda la caracterización que este jurista americano realiza del Derecho en su segunda acepción (al incluir elementos como la técnica o los estándares como materiales que formarían parte del mismo en sentido estricto) resulta un desafío a los intentos por explicar el fenómeno jurídico en clave normativista⁵⁷.

3. El Derecho como proceso

Finalmente cabe, a juicio de Pound, una tercera acepción general de “Derecho”, entendido esta vez como acción o *proceso* en el cual se actúan los preceptos, mediante el empleo de una determinada técnica jurídica y a la luz de unos ideales socialmente vigen-

54 Cfr. *Ideal Element*, cit., p. 7. Entre las *sources of law* (o “factores a los que los preceptos jurídicos deben su contenido”) se incluirían los usos sociales, la religión, las ideas filosóficas y morales, las decisiones judiciales que no sientan jurisprudencia, la doctrina científica, y el proceso legislativo. Las *forms of law* dependerán de cada ordenamiento concreto, pero según Pound cabría dividirlos, por lo general, en leyes, costumbres, jurisprudencia, y doctrina jurídica vinculante. Cfr. POUND, *Sources and Forms of Law*, Notre Dame, University of Notre Dame Press, 1946, pp. 5-32; y *Jurisprudence*, III, pp. 379-436.

55 Al igual que las escuelas iusnaturalistas antes que ellos, esos teóricos en el fondo estarían construyendo un plan *ideal* para explicar en lo posible las vicisitudes de la administración de justicia, y buscando adecuar al mismo los fenómenos que permanezcan sin explicación: El conjunto de preceptos lógicamente interrelacionados del que hablan no es en absoluto un ‘hecho puro’, sino un ideal: una imagen del conjunto del Derecho tal y como debería ser. Cfr. *Ideal Element*, p. 15.

56 Cfr. *Ideal Element*, pp. 16 ss.; y “The Theory of Judicial Decision”, pp. 654-656, 660-661 y 814. Abundando en esta tesis, se recordado recientemente cómo en muchos casos “se recurre a una concepción ‘científica’ del Derecho, por razones *morales*, y en consecuencia no científicas, que vienen proporcionadas por una tradición. Pero si esto acontece a la par que se rechaza la dimensión ideológica del positivismo jurídico, donde estamos realmente es ante la sustitución de una ideología que abiertamente se presenta como tal, por otra que comparece revestida con ropajes científicos. La dimensión ideológica no desaparece en absoluto, como sucede en realidad con todos los científicismos” (SERNA, P., “Sobre las respuestas al positivismo jurídico”, *Persona y Derecho*, vol. 37, 1997/2, p. 292).

57 Tampoco podemos detenernos ahora en una descripción detallada de estas divergencias. Baste afirmar que, bajo ciertos aspectos, este punto de la teoría jurídica de Pound constituye una respuesta *avant la lettre* a la obra póstuma de Hans Kelsen, *Allgemeine Theorie der Normen*, de 1979 (cfr. la ed. castellana: *Teoría general de las normas*, tr. H. Delory, México, Trillas, 1994, y en especial pp. 126-127 y 302-303).

tes (segunda acepción). Tal conjunto de procedimientos, encaminado al ajustamiento de relaciones y a la resolución de controversias —Pound alude aquí tanto al proceso judicial como al procedimiento administrativo— sería el instrumento empleado para mantener el orden jurídico (primera acepción) en una sociedad políticamente organizada⁵⁸.

El proceso sirve como medio para el empleo y actualización de los materiales anteriormente descritos: es allí donde los preceptos reciben su alcance, se depura el elemento técnico y se plasman los ideales jurídicos⁵⁹. Los realistas norteamericanos, por su parte, estudiaron el término “Derecho” tan sólo en este tercer sentido, desentendiéndose de las otras dos acepciones. Para ellos, Derecho era lo que de hecho deciden los tribunales⁶⁰, o, generalizando más aún, todo control oficial que tiene lugar en una organización política⁶¹. El Decano de Harvard reconocía el mérito de Llewellyn, Frank y demás representantes del realismo jurídico americano por haber difundido —como antes lo hiciera el juez Cardozo con *The Nature of the Judicial Process*⁶²— esta importante dimensión de lo jurídico, pero al tiempo desaprobaba la atención exclusiva que aquéllos le prestaban⁶³.

4. La sistematicidad posible en la concepción de Pound acerca del Derecho

Como se aprecia, Pound se esfuerza por no realzar demasiado ninguno de los sentidos del término “Derecho” a costa de los otros, por no dejar fuera de su definición realidades que a su juicio han de comparecer en la misma, por más que no encajen en un molde lógico predeterminado. De hecho, el profesor de Harvard entiende que es posible contemplar el Derecho en los tres sentidos al tiempo —como orden, como conjunto de directrices y como proceso— unificándolos bajo la idea de control social⁶⁴. La ciencia del Derecho puede por tanto estudiar el Derecho como una forma altamente especializada de control social que hace surgir el orden jurídico; requiere la existencia de ciertos materiales en los que los tribunales puedan encontrar las bases para resolver los conflictos; y la de un proceso judicial y administrativo (en ordenamientos jurídicos desarrollados, al menos).

58 Cfr. *Jurisprudence*, vol. II, pp. 123-124; *The Task of the Law*, cit., pp. 51-52.

59 De manera similar, Alexy ha propuesto en nuestros días abordar el estudio del sistema jurídico según un modelo que contemple tanto las reglas y los principios como el procedimiento. Tal modelo aseguraría el máximo juego posible a la razón práctica, y por ello sería preferible a todos los otros. Cfr. ALEXY, R., *El concepto y la validez del derecho* (trad. J. M. Seña), Barcelona, Gedisa, 1997, pp. 161 y ss., en especial pp. 172-174.

60 En esto, los realistas adoptaban el punto de vista que Holmes había expresado décadas antes: el Derecho como “*the prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious*”. Cfr. HOLMES, Oliver W., “The Path of Law”, *Harvard Law Review*, 1897, (10), p. 457 (puede consultarse su reimpresión en *HLR*, 1997, (110), pp. 991 y ss.).

61 En palabras de Llewellyn: “Lo que los funcionarios públicos realizan con los conflictos (...) eso es el Derecho” (LLEWELLYN, K., *The Bramble Bush. On Our Law and its Study*, New York, Oceana, 1991, 1ª ed., 1930, p. 3).

62 CARDOZO, B. N., *The Nature of the Judicial Process*, New Haven, Yale University Press, 1921 (hay reimp. de 1991).

63 A juicio de Pound, incurrieron en un error muy frecuente: considerar sólo un sentido posible del término “Derecho”. A lo largo de la historia, la tendencia más común habría sido la de identificar directamente el Derecho con su “segundo sentido”: un conjunto más o menos elaborado de directrices, llámense preceptos, reglas, etc. Cfr. *Jurisprudence*, vol. II, p. 7 y pp. 19-89.

64 Cfr. POUND, “More About the Nature of Law”, en AA.VV., *Legal Essays in Tribute of Orrin K. Mac Murray*, Berkeley, University of California Press, 1935, p. 531.

Dejemos para otra ocasión las deficiencias que pueda ofrecer este planteamiento⁶⁵, para retomar el hilo de este estudio, y pronunciarnos sobre la compatibilidad de la concepción recién presentada con la comprensión sistemática de la realidad jurídica. La respuesta dependerá, obviamente, del sentido que se le otorgue al término “sistema”: de ahí la oportunidad del apresurado recorrido inicial por la noción de sistema en el ámbito filosófico y por su posterior introducción en el ámbito del Derecho. Porque en efecto, llegados a este punto, el adverbio condicional no es en modo alguno gratuito: si se entiende la idea de sistema en el sentido lato anteriormente visto, seguramente cabe la respuesta afirmativa. Pero si se entiende *en sentido estricto*, entonces la jurisprudencia sociológica de Pound no es, en absoluto, sistemática. *No es sistemático-normativa*, desde luego, sino más bien orgánica. *Y tampoco* es una visión del Derecho meramente *conceptualista*. No sólo porque junto a los conceptos da entrada a instancias realmente normativas (por más que se trate en algunos casos de una normatividad muy particular, como ya se ha visto), sino ante todo porque no maneja los conceptos en clave formalista, cerrada, sino como elementos operativos al servicio de una visión dinámica del fenómeno jurídico.

En efecto, lo que resulta más interesante de esta caracterización es que insiste decididamente en la dimensión dinámica que posee el Derecho, y esto de tres modos. Por un lado, llama la atención sobre el papel de la técnica como un elemento que resulta imprescindible para manejar y aplicar las normas (el ejemplo acerca del uso de la analogía en el *common law* y en el *civil law* es muy ilustrativo a este respecto). Por otro, subraya la importancia del elemento teleológico, al incluir los ideales o valores jurídicos en la idea de Derecho⁶⁶. Por último, su concepción del Derecho como proceso resalta poderosamente el aspecto procedimental inherente al fenómeno jurídico.

Pound parece comprender que el Derecho es un orden en continuo movimiento, y ello le lleva a idear una explicación de la realidad jurídica que termina situándole en las antípodas de Pufendorf, la Pandectística o la Jurisprudencia conceptual, tan proclives a la deducción inapelable de corolarios a partir de ciertos axiomas, que —dicho sea de paso— se obtendrían mediante una elaboración atenta a todo menos a la dimensión práctica o dinámica del Derecho. En puridad, Pound contempla el Derecho desde un punto de vista orgánico-dinámico, al estilo de los sistemas sociales, y no como un sistema propiamente normativo o un conjunto interconectado de enunciados lingüísticos. Si se admite cierta cualidad sistemática en un organismo, entonces la jurisprudencia sociológica de Pound sí es sistemática, en ese sentido. Pero es importante resaltar a estos efectos que ésa *no* era la noción que manejaba el formalismo jurídico del siglo XIX y principios del XX⁶⁷. Pound postuló una superación expresa de ese formalismo a

65 Por ejemplo, la rotundidad con la que incluye la técnica en el concepto de Derecho es, cuando menos, discutible. Mejor sería por su parte intentar reconducir lo que ve de vinculante en la técnica, y aun en los ideales jurídicos, hacia el elemento preceptivo del Derecho (reglas, principios, estándares, etc.). Por lo demás, mi evaluación global de la jurisprudencia sociológica de Pound puede encontrarse en *Derecho, intereses y civilización*, cit., caps. II. 3 y cap. V, *passim*.

66 Y por lo visto, plenamente actual: en cierto modo, las tesis del neo-constitucionalismo actual parecen refrendar esta postura, al afirmar sin ambages la normatividad directa de la Carta fundamental, y de los valores en ella consignados. En realidad, esta perspectiva ha traído consigo toda una revolución en el consideración tradicional de las fuentes del Derecho, hasta el punto que desde numerosas instancias de la Ciencia y la Filosofía jurídicas comienza a saludarse el surgimiento de un nuevo paradigma jurídico. Cfr. un estado de la cuestión, y los debates por ella suscitados, en ZAGREBELSKY, G., *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia* (tr. M. Gascón), Madrid, Trotta, 1995; así como la reciente monografía colectiva editada por M. CARBONELL, *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003, 286 págs.

67 A esa concepción formalista del Derecho se refiere precisamente Lombardi cuando afirma, en plena sintonía con Pound, que “*la parola 'sistema' significa un po' troppo e la parola 'insieme' un po' troppo poco*” (LOMBARDI VALLAURI, *op. cit.*, p. 121). Cfr. también sus observaciones críticas a las nociones kelsenianas de sistema “estático” y “dinámico” (*ibid.*, pp. 129-130).

todos los niveles (dogmática, teoría general o *jurisprudence*, y filosofía jurídica), y criticó las reflexiones sobre el Derecho que prescindían de la experiencia. En ese sentido, su teoría tiene más puntos de conexión con –a decir verdad, se adelanta a– la del “sistema vivo”, finalista, presente en la obra de sociólogos contemporáneos como Niklas Luhmann⁶⁸. Su caracterización, en fin, recuerda mucho más a la de un ecosistema que a los normativismos de cualquier signo, por no hablar de los que contemplan la actividad de los operadores jurídicos como algo cuasimaquinal⁶⁹.

IV. CONCLUSIÓN

Las reflexiones de Roscoe Pound en torno al concepto de Derecho apuntan a una idea que a lo largo de la segunda mitad del siglo XX ha ido cobrando cada vez más cuerpo, a saber, que una concepción formalista, estrictamente sistemática, del Derecho se topa antes o después con numerosos problemas⁷⁰.

Con todas sus limitaciones, la visión del Derecho sostenida por Pound es a mi entender una visión tremendamente realista, fiel a la experiencia jurídica real. De manera implícita, apunta a la necesidad de concebir aquél como un “sistema débil”, sensible al devenir histórico, no axiomático y cerrado sino problemático y abierto. No en vano, hoy se tiende mayoritariamente a considerar de esa manera, no sólo el Derecho⁷¹, sino en general toda realidad social con perfiles institucionales⁷².

La naturaleza problemática y axiológica de la práctica jurídica lleva de suyo a entender que el conjunto de materiales jurídicos que compone el ordenamiento no se

68 Cfr. LUHMANN, N., *Fin y racionalidad en los sistemas* (tr. J. Nicolás Muñiz), Madrid, Ed. Nacional, 1983, esp. pp. 53-83.

69 Un dato a no desdeñar a este respecto es el pasado investigador de Pound en el campo de la Botánica, donde fue uno de los pioneros a la hora de adoptar un punto de visto ecológico. Cfr. GARCÍA RUIZ, L., *op. cit.*, pp. 258-261.

70 Por otra parte, la visión dinámica del fenómeno jurídico subrayada por Pound y otros pensadores de su generación puso por primera vez de manifiesto con claridad las numerosas dificultades que los operadores jurídicos experimentan a la hora de determinar cuál es el Derecho concreto en cada caso: los principios de coherencia, unidad y jerarquía normativa no son tan fáciles de traducir a la práctica como quiso la teoría jurídica del XIX, y ello resta también credibilidad a una concepción del ordenamiento estrictamente sistemática. Una revisión crítica de esas notas atribuidas al ordenamiento en RODRÍGUEZ MOLINERO, M., *Introducción a la Ciencia del Derecho*, Salamanca, Librería Cervantes, 1993 (2ª ed.), pp. 179 y ss.

71 Pese a las lógicas divergencias en su perspectiva global, cfr. afirmaciones coincidentes en este sentido por parte de autores como LOMBARDI VALLAURI, *op. cit.*, p. 18, y cap. II, *passim*; ENGISCH, *op. cit.*, p. 36; LUHMANN, N., *La differenziazione del diritto* (tr. R. De Giorgi y M. Silbernagl), Bologna, Il Mulino, 1990, pp. 23, 61 ss. y 363 ss.; o CANARIS, C.-W., *El sistema en la Jurisprudencia* (tr. J. A. García Amado), Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1998, pp. 175-178. En área jurídica angloamericana, y además del propio Pound, hay otros teóricos del Derecho que comparten al menos un escepticismo parecido ante la idea de un Derecho y una Ciencia jurídica sistemático-formales en sentido estricto, como p. ej., Holmes, Cardozo, Llewellyn, Fuller y Dworkin (cfr. LÓPEZ HERNÁNDEZ, José, “El formalismo en la teoría jurídica estadounidense”, *cit.*, pp. 268, 272-274, 278 y 296). Con todo, conviene tener en cuenta que la expresión *legal system* tiene en los países de *common law* unas connotaciones diversas respecto a las empleadas en el ámbito europeo-continental (que es al que aquí se ha venido haciendo referencia mayormente). Cfr. sobre este punto VIOLA, F., *Autorità e ordine del diritto*, Torino, Giappichelli, 1987, pp. 120-123, así como los trabajos de Harris, Raz y Golding allí citados.

72 Ya en el ámbito filosófico-social, desde Durkheim y Bergson hasta nuestros días, se ha venido primando la idea de “sistema abierto”, con la expresa intención de corregir las rigideces a las que daba lugar el modelo anterior. Tal concepción del sistema sería más realista respecto a la condición humana, y más respetuosa con las decisiones individuales. Cfr. al respecto BIANCHI, H., “El hombre y su sistema jurídico”, en GADAMER, H. G. Y VOGLER, P. (eds.), *Nueva Antropología*, tomo 4 (Antropología cultural), Barcelona, Ediciones Omega, 1976, pp. 223-247, en esp. 231.

nutre sólo de lo que el legislador aporta. En este punto, Pound es categórico. Se quiera o no, hay que contar con la jurisprudencia y la doctrina como fuentes materiales del Derecho. Cabe incluso realizar un par de reflexiones ulteriores en torno a esta cuestión. Por una parte, puede afirmarse que tales instancias (jurisprudencia y doctrina) sí son capaces de realizar *a posteriori* una labor sistematizadora⁷³ que termina por ser de mayor alcance que la legislativa, y en la cual se apoyan sin duda los operadores jurídicos en su actividad diaria. En este contexto, y como Pound afirmaba, la existencia de una clase jurídica profesional constituye un importante elemento correctivo y estabilizador del Derecho en acción, redundando directamente en la eficacia de éste⁷⁴. Por otra parte –y aunque Pound no trató directamente en sus escritos esta segunda cuestión– conviene tener presente, a la hora de descender de la norma al caso, que el Derecho aplicable tiene por objeto la resolución de controversias *concretas*, y que en la medida en que éstas resultan acuciantes e ineludibles (*aporéticas*), la tópica –la técnica del pensamiento orientada específicamente al problema– acaba por comparecer, de manera más o menos explícita, en el proceso de argumentación. Y en consecuencia, el acento del proceso termina siempre por recaer en el problema antes que en el sistema⁷⁵.

Un orden jurídico atento a la casuística y a la regulación individualizada de ciertas conductas no tiene por qué renunciar a crecer según unos principios coherentes, que en conjunto originen un orden interno comprensible y exponible científicamente. Esto resulta aún más evidente en los ordenamientos occidentales contemporáneos, donde ciertos principios dotados de rango constitucional están llamados a articular el resto de las fuentes del Derecho. No obstante, en un orden jurídico así concebido la tarea de sistematización resulta menos consciente y racional, y en cierto modo más orgánica que mecánica, como apunta el Decano de Harvard⁷⁶.

Una teoría jurídica como la que hemos examinado entiende que el orden (ambiente), aun contando con una vocación sistemática, sólo puede realizarla de modo incompleto. La sistematicidad en Derecho sería entonces más bien una aspiración necesaria, pero nunca plenamente realizable: se trataría más bien de un postulado⁷⁷. Incluso en ramas del Derecho más uniformes, con un coherencia lógica interna especialmente fuer-

73 La importancia de labor desarrollada por la dogmática en este contexto viene subrayada entre otros, por autores como ALCHOURRÓN-BULYGIN, cit., pp. 92, 127 y cc.; y VIOLA, F., *op. cit.*, pp. 99 y ss., y 113.

74 La existencia de esa clase profesional reduciría el riesgo de arbitrariedad en la tarea de interpretación jurídica. Cfr. POUND, *The Task of the Law*, cit., 35-36.; y *Jurisprudence*, vol. II, pp. 456-457. Una idea similar subyace en la noción de “comunidad jurídica” manejada en la actualidad por Aarnio. Cfr. AARNIO, A., *Lo racional como razonable* (tr. E. Garzón Valdés), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 226. También Alexy entiende que el discurso jurídico viene limitado, entre otros factores, por el influjo de la dogmática. Cfr. ALEXY, R., *Teoría de la argumentación jurídica* (tr. M. Atienza - I. Espejo), Madrid, CEC, 1997, pp. 177, 223, 240 y ss., en especial 255-261.

75 Cfr. VIEHWEG, *Tópica y jurisprudencia*, cit., pp. 53-57, y en especial 56-57, donde se dice: “El modo de pensar sistemático procede desde el todo. La concepción es en él lo principal (...) El punto de vista está desde el principio adoptado, y desde él se seleccionan los problemas. El contenido del problema, que no se concilia con el punto de vista, se rechaza y se considera como una cuestión falsamente planteada. Hay que decidir con carácter previo algo que se refiera no a la solución del problema, sino a los límites dentro de los cuales esta solución puede moverse... El modo de pensar aporético procede en todo al revés’ (*Ibid.*, p. 56. La cita es de HARTMANN, N., “Diesseits von Idealismus und Realismus”, en *Kant-Studien*, XXIX, 1924, pp. 163 y 164). Para añadir poco después: “La tópica no se entiende si no se admite (...) su inclusión dentro de un orden –no concebido como tal– que continuamente se está decidiendo” (*ibid.*, p. 57). Conviene tal vez añadir que esta concepción ha sido posteriormente revisada por Canaris, para quien el “pensamiento de problemas” no sería lo específico de la tópica. Tampoco el “pensamiento aporético”, en el sentido de Hartmann, conduciría *necesariamente* a la tópica, sino meramente al carácter abierto del sistema. Cfr. CANARIS, *op. cit.*, p. 179 y cap. 7, *passim*. En cualquier caso, como se puede advertir, la apertura del sistema no es puesta en discusión.

76 Cfr. *ibid.*, p. 39.

77 Cfr. ENGISCH, K., *op. cit.*, p. 19.

te (como el Derecho Penal) no cabría dar por excluidas ciertas desviaciones y contradicciones dentro del sistema⁷⁸.

La Ciencia del Derecho es una ciencia práctica, al servicio de la vida. El sistema interno al Derecho aporta una relación entre principios, valores, normas, etc., que resulta siempre provisional, y en continua evolución⁷⁹. Ello no obsta para que toda Ciencia del Derecho que se precie tenga como una de sus prioridades la de elaborar y perfeccionar su lenguaje técnico, evitando, hasta donde sea posible, el surgimiento de lagunas, antinomias y paradojas en su interior. En cualquier caso, si los principios que sirvan de base a esa ordenación lógica y axiológica del Derecho no vienen avalados por y contrastados en la experiencia jurídica real, lo más probable es que ese sistema resulte una construcción irreal, por muy sofisticada que sea.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AARNIO, A., *Lo racional como razonable* (tr. E. Garzón Valdés), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- ALCHOURRÓN, C.E. y BULYGIN, E., *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1987.
- ALEXY, R., *El concepto y la validez del derecho* (trad. J. Malem Seña), Barcelona, Gedisa, 1997.
- *Teoría de la argumentación jurídica* (tr. M. Atienza - I. Espejo), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- ARA PINILLA, I., “La función de la *Libre Recherche Scientifique* en la interpretación del Derecho”, en AA.VV., *Homenaje al Profesor Antonio Fernández-Galiano*, Madrid, UNED, 1995, pp. 83-100.
- BELLEAU, M.-C., “The *Juristes Inquiets*: Legal Classicism and Criticism in Early Twentieth-Century France”, *Utah Law Review*, 1997/2, pp. 379-424.
- BENTHAM, J., *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (J.H. Burns y H.L.A. Hart, eds.), Oxford, Clarendon Press, 1996.
- BIANCHI, H., “El hombre y su sistema jurídico”, en GADAMER, H. G. y VOGLER, P. (eds.), *Nueva Antropología*, tomo 4 (Antropología cultural), Barcelona, Ediciones Omega, 1976, pp. 223-247.
- BOBBIO, N., *El positivismo jurídico* (tr. R. de Asís y A. Greppi), Madrid, Debate, 1993.
- BONNECASSE, J., *La Escuela de la Exégesis en Derecho Civil* (trad. J.M. Cajica), México, Cajica-Porrúa, 1944.
- CANARIS, C.-W., *El sistema en la Jurisprudencia* (tr. J. A. García Amado), Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1998.

78 Perfectamente tolerables –por cierto– para el propio ordenamiento, en el sentido de que no tienen por qué afectar a la obligatoriedad de las regulaciones respectivas (cfr. *ibid.*, pp. 17-18). De esa naturaleza son, p. ej., las excepciones a las reglas, que casi nunca faltan en Derecho, y que de suyo no causan perturbaciones irremediables.

79 Cfr. ENGISCH, *op. cit.*, p. 37. Y también: “El sistema es un ‘símbolo indicativo útil para las posibles operaciones mentales posteriores’. Por eso no hay oposición de principio entre problema y sistema. El sistema es la estática del pensar; el problema, la dinámica del pensar” (FERRATER MORA, *op. cit.*, p. 3063, con referencia a PETRUZZELLIS, N., *Sistema e problema*, 2 vols., Napoli, 1976. La cita es de la edición de 1954, vol. 1, p. 26).

- CARBONELL, M. (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003.
- CARDOZO, B. N., *The Nature of the Judicial Process*, New Haven, Yale Univ. Press, 1991 (1ª ed., 1921).
- CARPINTERO BENÍTEZ, F., *Historia breve del derecho natural*, Madrid, Colex, 2000.
- EISLER, R., *Kant-Lexicon. Nachschlagewerk zu Kants sämtlichen Schriften, Briefen und handschriftlichen Nachlass*, Hildesheim, Georg Olms Verlag, 2002.
- ENGISCH, K., *Sentido y alcance de la sistemática jurídica* (tr. M. Rodríguez Molinero), Madrid, 1986.
- FASSÒ, G., *Historia de la Filosofía del Derecho* (tr. J. F. Lorca Navarrete), vol. 3, Madrid, Pirámide, 1996.
- FERRATER MORA, J., *Diccionario de Filosofía* (tomo 4), Madrid, Alianza, 1986, pp. 3062-3069.
- FISHER, W., HORWITZ M. y REED, Th. (eds.), *American Legal Realism*, New York, Oxford University Press, 1993.
- GARCÍA RUIZ, L., *Derecho, intereses y civilización. El pensamiento jurídico de Roscoe Pound*, Granada, Comares, 2002.
- HOLMES, O. W., "The Path of Law", reimp. en *Harvard Law Review*, 1997, (110), pp. 991-995.
- HORWITZ, M. J., *The Transformation of American Law 1870-1960. The Crisis of Legal Orthodoxy*, New York, Oxford University Press, 1994.
- JHERING, R. von, *El fin en el Derecho* (trad. D. Abad de Santillán), Granada, Comares, 2000.
- KANTOROWICZ, H., "Las épocas de la Ciencia del Derecho", en RADBRUCH, G., *Introducción a la Filosofía del Derecho* (tr. W. Rocés), México, Fondo de Cultura Económica, 1974, pp. 96-120.
- KELSEN, H., *Teoría general de las normas* (trad. H. Delory), México, Trillas, 1994.
- KRINGS, H. et al., *Conceptos fundamentales de filosofía* (tr. R. Gabás), vol. III, Barcelona, Herder, 1979.
- LARENZ, K., *Metodología de la ciencia del derecho* (tr. M. Rodríguez Molinero), Barcelona, Ariel, 2ª ed. castellana, 2001.
- LLEWELLYN, K., *The Bramble Bush. On Our Law and its Study*, New York, Oceana, 1991 (1ª ed., 1930).
- LOMBARDI VALLAURI, L., *Corso di Filosofia del Diritto*, Padova, Cedam, 1981.
- LÓPEZ HERNÁNDEZ, J., "El formalismo en la teoría jurídica estadounidense", *Anuario de Filosofía del Derecho*, tomo XVIII (2001), pp. 267-299.
- LUHMANN, N., *Sistema jurídico y dogmática jurídica* (tr. I. de Otto Pardo), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983.
- *Fin y racionalidad en los sistemas* (tr. J. Nicolás Muñiz), Madrid, Editora Nacional, 1983.
- *La differenziazione del diritto* (tr. R. De Giorgi y M. Silbernagl), Bologna, Il Mulino, 1990.

- POUND, R., "Mechanical Jurisprudence", *Columbia Law Review*, 1908, (8), pp. 605-623.
- "Liberty of Contract", *Yale Law Journal*, 1909, (18), pp.454-487.
- "Law in Books and Law in Action", *American Law Review*, 1910, (44), 12-36.
- *An Introduction to the Philosophy of Law*, New Haven, Yale University Press, 1954 (1ª ed., 1922).
- *Interpretations of Legal History*, Gloucester, Mass., Peter Smith Publishers, 1967 (1 ed., 1923).
- "The Theory of Judicial Decision", *Harvard Law Review*, 1923, (36), pp. 641-662, 802-825 y 940-959.
- "More About the Nature of Law", en AA.VV., *Legal Essays in Tribute of Orrin K. Mac Murray*, Berkeley, University of California Press, 1935, pp. 513-535.
- *Social Control Through Law*, New Brunswick, Transaction Publishers, 1997 (1ª ed., 1942.).
- *The Task of Law*, Lancaster, Franklin and Marshall College, 1944.
- *Sources and Forms of Law*, Notre Dame, University of Notre Dame Press, 1946.
- *The Ideal Element in Law*, Calcutta, University of Calcutta, 1958.
- *Jurisprudence*, St. Paul, West Publishing Co., 5 vols. 1959.
- RODRÍGUEZ MOLINERO, M., *Introducción a la Ciencia del Derecho*, Salamanca, Librería Cervantes, 1993.
- RODRÍGUEZ PANIAGUA, J. M., *Historia del pensamiento jurídico*, vol. II, Madrid, Universidad Complutense, 1997.
- SÁNCHEZ DÍAZ, F. F., *Decisión judicial y ciencia jurídica. La propuesta de Karl N. Llewellyn*, Granada, Comares, 2002.
- SAVIGNY, F. K. VON, *La vocación de nuestro siglo para la ciencia jurídica y la legislación* (tr. A. Posada), Valparaíso, Edeval, 1978.
- SCHLEGEL, J. H., *American Legal Realism and Empirical Social Science*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1995.
- SCHWARTZ, B., *Algunos artifices del Derecho norteamericano* (tr. F. Laporta), Madrid, Civitas, 1989.
- SERNA, P., *Jurisprudencia de principios. Una aproximación realista*, Pamplona, *pro manuscripto*, 1993.
- "Sobre las respuestas al positivismo jurídico", *Persona y Derecho*, 1997/2, (37), pp. 279-314.
- TRUYOL Y SERRA, A., *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado. Del Renacimiento a Kant*, Madrid, Biblioteca de la Revista de Occidente, 1975.
- TWINING, W., *Karl Llewellyn and the Realist Movement*, Londres, Weidenfeld & Nicholson, 1973.
- VIEHWEG, TH., *Tópica y Jurisprudencia* (tr. L. Díez-Picazo), Madrid, Taurus, 1986.
- VIOLA, F., *Autorità e ordine del diritto*, Torino, Giappichelli, 1987.
- ZAGREBELSKY, G., *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia* (tr. M. Gascón), Madrid, Trotta, 1995.