

Realismo jurídico escandinavo: algunos asuntos inconclusos

Scandinavian Legal Realism – Some Unfinished Business

Toni Malminen¹

University of Eastern Finland, Finlandia

toni.malminen@hannessnellman.com

Resumen: En este ensayo se revisa alguna literatura reciente sobre el realismo jurídico y en particular sobre el realismo jurídico escandinavo. Más adelante, se proponen también dos líneas de investigación adicionales. Se sugiere que los estudios históricos deben iluminar el realismo jurídico como parte de un cambio intelectual a largo plazo del pensamiento social occidental (1860-1960), un cambio precipitado por variaciones socioeconómicas, como la segunda revolución industrial, el desarrollo de la secularización, y la llegada del estado de bienestar regulador, así como por transformaciones intelectuales tales como el avance del materialismo científico y el naturalismo. Además, en lugar de retratar el realismo jurídico casi exclusivamente como una crítica del formalismo jurídico y el conceptualismo, los historiadores intelectuales deben discutir el realismo jurídico como un antídoto intelectual contra las diversas corrientes intelectuales autoritarias y totalitarias características de las décadas de 1920 y 1930.

Palabras clave: realismo jurídico escandinavo, realismo jurídico norteamericano, antiformalismo, historia jurídica comparada, naturalismo filosófico, guerra fría, Oliver Wendell Holmes.

Abstract: This essay reviews some recent literature on legal realism in general and Scandinavian realism in particular. Gazing forward, it also proposes two further lines of investigation. It suggests that historical studies should illuminate legal realism as part of a long-term (c. 1860-1960) intellectual shift in Western social thought, a shift precipitated by socio-economic changes, such as the second industrial revolution, the advance of secularization, and the coming of the regulatory welfare state, as well as by such intellectual transformations as the breakthrough of scientific materialism and naturalism. Moreover, instead of portraying legal realism nearly exclusively as a criticism of legal formalism and conceptualism, intellectual historians should discuss legal realism as an intellectual antidote to the various authoritarian and totalitarian intellectual currents so characteristic of the 1920s and 1930s.

Keywords: Scandinavian legal realism, American legal realism, anti-formalism, comparative legal history, philosophical naturalism, the Cold War, Oliver Wendell Holmes.

I. Introducción

No han sido los mejores tiempos para el realismo jurídico escandinavo. A lo largo del último medio siglo su influencia ha mermado y el entusiasmo a su alrededor decaído. Mientras que las principales obras de los realistas escandinavos más destacados capturaron una vez la atención de eminentes teóricos del derecho y filósofos políticos de todo el mundo (véase Rawls, 1955; Hart 1959; Kelsen, 1959; Stone, 1960), el interés filosófico y jurídico en el realismo escandinavo comenzó a desvanecerse en la década de 1970. Brian Leiter, un destacado estudioso del realismo jurídico estadounidense, ha llegado incluso a sugerir que el realismo jurídico escandinavo es actualmente “una pieza de museo” (Leiter, 2014).

Sin embargo, las cosas no son tan sombrías como a veces pueden parecer. Las últimas décadas también han sido testigos de algunas brillantes líneas de reinterpretación que retratan el realismo jurídico escandinavo como una viva tradición intelectual.² Por ejemplo, los historiadores han producido excelentes estudios sobre la escuela de filosofía de Uppsala, minimizando la concepción que la retrataba como un fenómeno provinciano de los países nórdicos y rastreando sus orígenes filosóficos desde la filosofía neokantiana de la ciencia hasta la crítica de la moralidad de Friedrich Nietzsche.³ Además, una perspectiva transnacional del realismo jurídico ha ganado popularidad en años recientes, haciendo que el tenor internacional del proyecto realista tenga un mayor relieve, aun cuando los académicos continúan en desacuerdo sobre el grado de similitud y diferencia entre las distintas filosofías jurídicas críticas de inicios del Siglo XX.⁴

Finalmente, Brian Leiter, Torben Spaak, Thomas Mautner, Jakob v. H. Holtermann, y otros han reinterpretado el realismo jurídico como una forma de naturalismo filosófico, sugiriendo que el realismo jurídico puede tener relevancia para varios debates filosóficos y jurídicos contemporáneos.⁵

Este ensayo examina parte de esta reciente literatura. Al hacerlo, también sugiere algunas líneas de investigación adicionales. En particular, propone una agenda de investigación histórica que destaca las dimensiones transnacionales a largo plazo del realismo jurídico, una agenda que también alinea el estudio histórico del realismo escandinavo con algunas de las principales preocupaciones actuales.

II. Reescribiendo la historia del realismo jurídico

La historia del realismo jurídico ha sido relatada durante mucho tiempo como una crítica del formalismo o conceptualismo jurídico; cualesquiera que fuesen las diferencias de los principios jurídicos clave entre el movimiento del derecho libre en Alemania, el realismo jurídico escandinavo y el realismo jurídico norteamericano, estos encontraban, cuando menos, enemigos comunes en el conceptualismo y el formalismo (véase, por ejemplo, Helin, 1988, pp. 11-260; Duxbury, 1995, pp. 9-64; Pihlajamäki, 2000).

La visión recibida sobre el formalismo jurídico sin embargo ha sido cuestionada. Por ejemplo, los historiadores jurídicos escandinavos han comenzado a destacar el realismo escandinavo o el pragmatismo del siglo XIX. A pesar del prestigio de la escuela de pensamiento alemana, el idealismo y el conceptualismo tuvieron apenas un impacto moderado en los académicos escandinavos, y la mayoría de ellos reconoció los cuerpos legislativos y no las jefaturas jurídicas como autoridades jurídicas preeminentes (véase Björne, 2002, pp. 208-258, y también Blandhol, 2005). Reevaluaciones similares han tenido lugar en Alemania así como en los Estados Unidos de América.⁶

Como el realismo jurídico ha sido entendido durante largo tiempo como una rebelión contra el formalismo, el efecto de red del revisionismo histórico ha llegado a provocar una cierta fatiga respecto al realismo, y mientras que este una vez fue visto como una revolución intelectual, ahora ha comenzado a parecer un fiasco. Así por ejemplo, discutiendo sobre la narrativa alemana estándar, Hans-Peter Haferkamp llama al famoso cambio de postura de Rudolf von Jhering hacia 1860 –esto es, su paso de un constructivismo jurídico temprano a una teoría del derecho más realista– un “ardid publicitario” (Haferkamp, 2010, p. 106).

Brian Z. Tamanaha (2009, p. 3) sostiene que el proyecto revisionista ha demostrado que la historia del formalismo norteamericano es “en gran medida una invención” y que el realismo jurídico norteamericano ha sido “sustancialmente malinterpretado”.⁷ En su magistral historia de la academia jurídica escandinava Lars Björne (2007, pp. 315-371) sostiene que el realismo jurídico escandinavo era a la vez intelectualmente insostenible y en gran medida inconsecuente.⁸ El sentimiento subyacente de algunas de las publicaciones revisionistas recientes sobre el formalismo ha sido, por lo tanto, de escepticismo frente al realismo jurídico. Si lo que creemos saber sobre el formalismo es falso, tal como parece sugerir esa literatura, quizás la narrativa tradicional sobre el asalto realista al formalismo también es espuria.

Es aquí, sin embargo, que se justifican nuevas líneas de interpretación para refutar esas dudas sobre la originalidad y trascendencia del realismo jurídico. En el resto de este ensayo, por lo tanto, esbozaré algunas perspectivas novedosas sobre la historia del realismo jurídico, perspectivas que arrojan luz sobre desarrollos intelectuales en

Alemania, Escandinavia y los Estados Unidos de América por igual. Más precisamente, argumentaré que el realismo jurídico se entiende mejor como un fenómeno histórico a largo plazo que consta de tres etapas distintas: su inicio en la década de 1860 y su posterior desarrollo temprano, encabezado por Jhering en Alemania, Holmes en los Estados Unidos de América y Hägerström en Escandinavia; una segunda etapa que comprende la llegada de un realismo jurídico más maduro en la década de 1920 y 1930, la fase que la mayoría de los académicos tiende a asociar con el realismo jurídico; y, por último, un período de declive gradual que comenzó a finales de la década de 1930, cuando varios expertos comenzaron a asociar el realismo jurídico con el fascismo y el comunismo ateo.

También propondré nuevas perspectivas históricas para abordar cada una de estas etapas sucesivas. Con respecto a la primera, sugiero que se preste más atención al aumento del materialismo científico y al naturalismo al enmarcar el trasfondo intelectual del realismo jurídico inicial, así como a tres posiciones sustantivas sostenidas por los primeros realistas jurídicos: su historicismo crítico, su actitud desmitificadora o desencantada hacia la religión y sus valores, y su énfasis sobre el conflicto social. Con respecto a la edad del realismo jurídico maduro, estimo que el realismo jurídico no fue solo una crítica del formalismo jurídico, sino también de ideologías políticas como el liberalismo clásico, el conservadurismo contemporáneo y el naciente totalitarismo. Por último, argumentaré brevemente que la época dorada del realismo jurídico llegó a su fin con el comienzo de la Guerra Fría.

Creo que nunca se ha argumentado explícitamente en la literatura académica que el realismo jurídico en realidad consistió de tres fases distintas.⁹ Mientras que la mayoría de los estudiosos acerca del realismo jurídico reconocen la influencia decisiva de Jhering, Holmes y Hägerström en el desarrollo del posterior realismo jurídico de Karl Llewellyn, Alf Ross y otros, han dudado al mismo tiempo en considerarlos como genuinos realistas jurídicos, a veces prefiriendo hablar de “proto-realismo” (Pihlajamäki, 2000).

A menudo es mejor para los historiadores definir procesos históricos en lugar de estados no históricos, no obstante, si uno concibe el realismo jurídico como un proceso histórico, es conveniente comenzar con la polémica antiformalista de Jhering y sus seguidores en Alemania (incluidos los representantes del Movimiento del Derecho libre), Estados Unidos de América (donde Holmes desempeñó un papel clave en la intermediación de las diatribas de Jhering) y Escandinavia.¹⁰ Fueron las ideas clave de estos primeros realistas –desde la necesidad de un estudio jurídico empírico hasta el no cognitivismo en ética y valores, así como una nueva teoría de la adjudicación– aquello que los realistas jurídicos maduros de las décadas de 1920 y 1930 desearon llevar a buen término.

¿A qué se opusieron exactamente los primeros realistas jurídicos de forma tan vehemente? Desde el principio, se debe enfatizar que su crítica al pensamiento jurídico contemporáneo solo se fijó parcialmente en el supuesto formalismo de naturaleza mecánica y deductiva –el “abuso de la deducción”– y el positivismo de fines del siglo XIX. Con demasiada frecuencia, los estudiosos han olvidado que, además del formalismo y el conceptualismo jurídico, los elementos historicistas, idealistas y religiosos aún estaban muy presentes en el pensamiento jurídico hasta finales de siglo, la gran marea del formalismo jurídico.

Consecuentemente, cuando los realistas jurídicos comenzaron a expresar su insatisfacción con el pensamiento jurídico contemporáneo, también confrontaron el idealismo filosófico, el historicismo jurídico –ampliamente influyente en todo el mundo occidental durante el siglo XIX– y las teorías del derecho natural.¹¹ Lo que muchos realistas jurídicos deseaban ofrecer –y por realistas jurídicos vuelvo a referirme a la amplia coalición de autores antiformalistas y de mentalidad empírica que comenzó con Jhering en la década de 1860– eran perspectivas tan novedosas como el historicismo jurídico crítico, el escepticismo moral secular y las teorías que establecían el conflicto entre derecho y moral.

Estas perspectivas no se han investigado tan exhaustivamente como deberían; tomadas en conjunto, equivalían al comienzo del modernismo en el pensamiento jurídico. Tales enfoques como el historicismo jurídico crítico, el escepticismo moral secular y las teorías del conflicto sobre el derecho trascienden los temas convencionales de la ciencia del derecho, como la adjudicación y la validez jurídica. Como no son específicos del sistema del *civil law* o bien del *common law*, facilitan también los estudios de naturaleza transnacional, mientras capturan al mismo tiempo algunos de los principios clave de la cosmovisión y mentalidad jurídica realista.¹² Comencemos, entonces, discutiendo brevemente el historicismo crítico, el desencanto y la agonía como aspectos del realismo jurídico.

III. Historicismo crítico

Mientras que la mayoría de los realistas no eran historiadores jurídicos profesionales y gran parte de sus estudios históricos ha caído en la oscuridad, varios realistas jurídicos escribieron sobre la filosofía de la historia o sobre la genealogía de distintas doctrinas jurídicas (véase, por ejemplo, Hägerström, 1909, pp. 65-70, y Frank, 1945, pp. 31-32). Muchos tratados jurídico-filosóficos escritos por realistas también contienen discursos históricos que buscan iluminar las falacias y el pensamiento primitivo que aún persiste en el pensamiento jurídico moderno.¹³ Tales iniciativas históricas formaron parte del espíritu del historicismo crítico, profesando el no fatalismo, así como una actitud instrumentalista ante el derecho como herramienta de reforma socio-jurídica.

Al igual que Savigny y otros historicistas jurídicos, Jhering, Holmes y Hägerström reconocieron la omnipresencia del cambio histórico. A diferencia de Savigny, sin embargo, la suya era una visión dura del pasado; al enfatizar la contingencia, la discontinuidad, la naturaleza secular del cambio histórico y la liberación del pasado, fueron heraldos del modernismo en el pensamiento social. Tomando sustento de la filosofía contemporánea y de las ciencias sociales y naturales, sus estudios históricos descartaron la metafísica idealista, socavaron la nobleza del pasado e historizaron tradiciones tan venerables como el derecho romano y el *common law*. Con un pie en la cultura del historicismo del siglo XIX y el otro alcanzando el modernismo del siglo XX, estos historicistas críticos unieron el pensamiento jurídico y moral tendiendo un puente desde el historicismo romántico y el idealismo filosófico hasta la era del realismo jurídico y el instrumentalismo.

Presentados como una alternativa a las concepciones metafísicas de la historia, como las profesadas por Savigny y Georg Wilhelm Friedrich Hegel, el historicismo crítico de Hägerström, Holmes y Ross se basó en la antropología cultural contemporánea para obtener una perspectiva menos provinciana del derecho y la moral, una perspectiva que influyó los escritos de Hägerström sobre las características mágicas del derecho en particular. Con su nueva conciencia histórica, marcada por un espíritu desacralizador y una visión instrumentalista del derecho y la moral, el historicismo crítico medió en el cambio del historicismo del siglo XIX hacia el modernismo y el realismo jurídico del siglo XX.

El espíritu del historicismo crítico impregna clásicos en la tradición realista tales como *The Common Law* (1881) de Holmes, *Der Römische Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung* (1927) de Hägerström, *An Economic Interpretation of the Constitution of the United States* (1949) de Charles Austin Beard, *Vetenskap och politik i nationalekonomien* (1930) de Gunnar Myrdal, *Kritik der sogenannten praktischen Erkenntnis* (1933) de Ross, y estudios históricos brillantes de derecho comercial como *The Ancient Maxim Caveat Emptor* (1931) de Walton Hale Hamilton.

Sin embargo, a pesar de la importancia de un enfoque histórico para los realistas jurídicos, los historiadores aún no han explicado completamente el encanto del historicismo crítico en la primera mitad del siglo XX.

IV. Realismo jurídico como avance de la secularización

¿Representó el surgimiento del realismo jurídico el avance de una filosofía del ateísmo, el materialismo y la inmoralidad? Esa fue, al menos, la posición de algunos de sus detractores durante el periodo entreguerras. En los Estados Unidos de América, un grupo de jesuitas estudiosos del derecho, ansiosos por demostrar la vitalidad de

la teoría del derecho natural en tiempos de secularización, argumentaron que el realismo jurídico era lo que practicaban Adolf Hitler y Joseph Stalin (Lucey, 1942, p. 523). Mientras Suecia carecía de un electorado católico fuerte para apoyar un renacimiento del neotomismo, en las décadas de 1920 y 1930 los realistas escandinavos fueron acusados de despojar a la cultura sueca de su alma a través del nihilismo y la inmoralidad allanando así el camino para el fascismo (Ahlberg, 1941).

Desde la década de 1960, sin embargo, el debate realismo-derecho natural ha sido eclipsado por la reacción realista frente al conceptualismo y el formalismo.¹⁴ No obstante, fue un evento importante en la secularización del pensamiento social occidental, y los historiadores deberían profundizar en la relación entre la secularización y el realismo jurídico.¹⁵ Aunque la secularización fue una tendencia histórica importante en la era del realismo jurídico y el realismo fue una aproximación claramente secular al derecho y la moral, no se ha llevado a cabo ningún estudio especializado sobre la relación entre el realismo jurídico y la secularización del pensamiento jurídico.

No es coincidencia, sin embargo, que el auge del realismo jurídico coincidiera con la caída del *establishment* protestante estadounidense y con la crisis de la Iglesia sueca. Los realistas jurídicos poseían una visión secular, y su programa académico era cosmopolita y de espíritu científico. Con la esperanza de que la ciencia, el escepticismo moral y el realismo jurídico ocuparan el lugar hasta ese momento dominado por la religión, la tradición y el derecho natural, los realistas establecieron y legitimaron una cultura fundada en la racionalidad científica, funcionando así como intelectuales racionalizadores cuyo trabajo contribuyó a la desmitificación o desencanto del mundo.¹⁶

Desde la teoría moral no cognitivista de Hägerström hasta la gran diatriba atea de Ingemar Hedenius, *Tro och vetande* (1949), la ingeniería social de Alva y Gunnar Myrdal acerca de la política familiar sueca y la hostilidad de Ross hacia el derecho natural, la escuela de Uppsala y el realismo jurídico escandinavo jugaron un papel importante en el avance de la secularización de la vida intelectual en los países nórdicos, dando paso a una era de políticas sociales racionales, característico del modelo escandinavo de un estado de bienestar regulatorio altamente secularizado. No obstante, las conexiones entre estos fenómenos rara vez han sido discutidas.¹⁷

V. Hacia una teoría del conflicto

Finalmente, el surgimiento del realismo jurídico equivalió a un giro hacia las teorías del conflicto del derecho y la moral, un movimiento impulsado simultáneamente por desarrollos políticos, económicos y sociales contemporáneos, incluido el surgimiento del trabajo organizado y diversas corrientes intelectuales como el darwinismo. Desde

las obras *Der Kampf um's Recht* (1872) de Jhering, *The Gas-Stokers' Strike* (1873) de Holmes y el enfoque nihilista de los valores de Hägerström (1911, pp. 7-8), los análisis realistas del derecho y la moral surgieron desde una percepción de constante lucha política, con un énfasis particular en la lucha industrial.

En el lenguaje hecho famoso por Ferdinand Tönnies, con el surgimiento del realismo jurídico, el pensamiento jurídico y moral comenzó el tránsito de una imagen de *Gemeinschaft* (comunidad) hacia una visión de *Gesellschaft* (sociedad). Este movimiento precipitó, entre otras cosas, el declive a largo plazo de la costumbre como fuente de derecho –como una parte integral del historicismo jurídico del siglo XIX– e hizo que el derecho estatutario –que después de todo emerge de las luchas democráticas– parezca el motor principal de la evolución jurídica. También necesitó análisis concretos de la democracia política, un punto de vista que caracterizó las carreras intelectuales de Ross y Herbert Tingsten en particular (Strang, 2010b).

VI. Trasfondo intelectual del realismo jurídico

Además de profundizar en estas tres constelaciones de ideas, los historiadores intelectuales harían bien en rastrear los orígenes del realismo jurídico hasta el surgimiento del materialismo científico y el naturalismo en el curso de la segunda mitad del siglo XIX. Este tema ha sido extrañamente descuidado en la historia de los movimientos intelectuales: mientras una enorme cantidad de estudios han detallado la vida intelectual de la primera mitad del siglo XIX, con sus corrientes idealistas y románticas, las controversias materialistas, que ponían en entredicho al idealismo y al panteísmo, han recibido mucho menos atención.¹⁸

En la historia del derecho, también, se entiende mejor la importancia para el pensamiento jurídico del ascenso de Savigny, Hegel y sus sucesores que el impacto de sus detractores materialistas.¹⁹ Durante la segunda mitad del siglo XIX se ha evaluado demasiado a menudo desde la perspectiva del formalismo legal. Aunque el formalismo o el conceptualismo era un fenómeno importante, no era la única corriente intelectual notable en el pensamiento jurídico y tal vez no la más importante, debido a que el final del siglo XIX fue una época excepcionalmente fértil en la historia intelectual de occidente.

Fue a partir de los inicios de la década de 1860, durante la primera fase de aproximaciones jurídico-realistas al derecho, que una cosmovisión materialista –que surgió de las controversias sobre el materialismo alemán en la filosofía, así como del más alto criticismo bíblico en teología y el darwinismo en biología–, comenzó a imponerse en las antiguas batallas entre el idealismo y el materialismo, entre la razón y la fe. El materialismo también cuestionó muchas de las suposiciones fundamentales del derecho y la moral occidentales. Al sugerir que no existe Dios, ni libre albedrío,

ni alma, ni inmortalidad, el materialismo socavó la metafísica que sustenta la moral cristiana y la ciencia del derecho secular por igual (Beiser, 2013).

El materialismo también impugnó las teorías clásicas de responsabilidad penal y libertad de contratación, con su énfasis en el libre albedrío y la responsabilidad individual. En un nivel metodológico, en cambio, el materialismo desafió el razonamiento a priori y la fiabilidad de la intuición humana, celebrando los logros de las ciencias naturales y sugiriendo que sus métodos también deberían ser utilizados en las humanidades.

Jhering alineó su perspectiva con el materialismo en la década de 1850, una movida precipitada por la crisis del derecho romano posterior a 1848.²⁰ Si bien Holmes nunca abrazó el materialismo científico alemán, fue influenciado por el naturalismo científico victoriano, una visión del mundo espiritualmente cercana al materialismo científico (Burrow, 1992). Hägerström también fue influenciado por las filosofías materialistas que abundaban en Europa, incluido el marxismo. De hecho, casi todos los principales argumentos de los realistas escandinavos –incluyendo su no cognitivismo sobre los valores, su hostilidad hacia el derecho natural y su deseo de reconstruir el derecho como una disciplina fundamentada empíricamente– estaban en deuda con las controversias materialistas y naturalistas, ya sea directamente, como en el caso de la influencia de Nietzsche y Karl Marx sobre Hägerström, o por la influencia de la oposición neokantiana al materialismo, que también inspiró a Hägerström y sus seguidores.

A pesar de los recientes y muy gratificantes esfuerzos de los historiadores para rastrear los orígenes intelectuales de la escuela de Uppsala y el realismo escandinavo, los historiadores todavía tienen que mapear las conexiones entre el materialismo científico y el realismo jurídico. Como la ciencia del derecho naturalizadora ha sido un tema jurídico importante en años recientes, y como el naturalismo filosófico del siglo XX también está en deuda con el materialismo, el probar la relación entre el materialismo científico del siglo XIX, la escuela de Uppsala y el realismo jurídico escandinavo brindaría también una oportunidad para unir las preocupaciones de los historiadores intelectuales a aquellas de los filósofos jurídicos contemporáneos.

VII. Trasfondo político del realismo jurídico

Una nueva sensibilidad histórica, una visión secular del mundo, y una perspectiva agónica sobre la vida social, esas fueron las tres perspectivas clave compartidas por los realistas en Alemania, los Estados Unidos de América y Escandinavia. Uno podría no obstante preguntar ¿Qué los hizo tan atractivos en la década de 1920 y 1930, cuando el realismo jurídico en su versión más madura comenzó a emerger?²¹

Es en este punto en el cual la narrativa histórica estándar del realismo jurídico como revuelta contra el formalismo es menos iluminadora. En su lugar, el encanto

del historicismo crítico, la teoría jurídica secular, y la perspectiva agónica estuvieron basadas en su alineamiento con tres amplias corrientes modernistas que tuvieron lugar al cambiar el siglo: el instrumentalismo progresista, el antifascismo, y el pluralismo. La visión realista fue atractiva por cuanto parecía ofrecer un antídoto intelectual a ideologías discordantes como el autoritarismo, el fascismo, el totalitarismo, el liberalismo clásico y el conservadurismo, todas floreciendo en la década de 1920 a lo largo del mundo occidental.

Demostrando, como lo hizo, la obsolescencia de muchas reglas jurídicas e imperativos morales, el historicismo crítico fue el hilo conductor en las aproximaciones reformistas al derecho y la moral. Los asociados de Hägerström llegaron a compartir no solo su escepticismo moral, sino también su convicción de que el pensamiento moderno social conserva elementos de la mente primitiva, elementos que necesitarían ser removidos antes de que el mundo pudiera ser reconstruido (Olivecrona, 1953, p. XXIII). Los realistas jurídicos adoptaron igualmente la filosofía de la historia de Hägerström la cual evitó todas las concepciones teleológicas de la historia (incluyendo la marxista), mismas que fallaron al no reconocer el papel del actuar humano en el derecho y la sociedad.²²

La historiografía a menudo ha servido como una disculpa, dotando al status quo actual de la autoridad del pasado.²³ El historicismo crítico, por el contrario, buscaba liberar el presente del pasado mostrando la obsolescencia de muchas instituciones y acuerdos jurídicos contemporáneos. Al socavar la naturaleza del derecho y la moral que se da por sentada, el historicismo crítico allanó el camino para el instrumentalismo jurídico, un componente clave del realismo jurídico, el progresismo político y la democracia social por igual.²⁴

La crítica de las concepciones fatalistas y teleológicas de la historia debe yuxtaponerse con posiciones conservadoras y teleológicas. Desde Edmund Burke hasta Savigny y sus seguidores, los conservadores han argumentado que las reformas rápidas son una locura, en la medida que una generación no puede esperar igualar la sabiduría acumulada de generaciones anteriores. Los realistas, por el contrario, creen que las ciencias sociales emergentes producen de hecho nuevas percepciones sobre la vida social con gran rapidez, percepciones capaces de justificar diversas reformas socio-jurídicas. En la década de 1920, las visiones teleológicas de la historia, a su vez, se habían asociado con la violencia y el extremismo. La filosofía teleológica de la historia de Hegel, por ejemplo, había sido cooptada por el nacionalismo prusiano en la década de 1870, para justificar el creciente papel de Prusia en la política de poder europea y sus crecientes aspiraciones imperialistas.²⁵

Cuando Hitler, cumpliendo su sentencia en la prisión de Landsberg por alta traición después del fallido intento de golpe de estado de la cervecería de 1923, dictó el primer volumen de su obra autobiográfica *Mein Kampf* (1925), aprovechó las viejas ideas

alemanas de raza y destino histórico de la nación, y formuló una ley aún más venenosa de lucha racial y una visión de pánico ecológico según la cual los alemanes debían morir de hambre o aprovechar la generosidad de la naturaleza por la fuerza y el poderío militar.²⁶ Los comunistas tenían también una visión teleológica de la historia, que predecía que la clase obrera algún día derrocaría al capitalismo en un gran y violento cataclismo.²⁷

Al sugerir que nuestro destino no está dictado ni por las elecciones de nuestros predecesores ni por un destino histórico inevitable, el historicismo crítico proporcionó una visión de reforma social y jurídica pacífica basada en la evidencia, una visión compatible con la política socialdemócrata progresista de la época.²⁸

El escepticismo moral y el pensamiento jurídico secular también afirmaron la capacidad del ser humano para dirigir el curso de la vida social, poniendo en entredicho la uniformidad y la permanencia de la moral, enfatizando en cambio el valor del pluralismo y el relativismo moral. La cosmovisión científico-secular era una alternativa atractiva al *völkisch* (*populismo*), la imaginería religiosa y supersticiosa tan característica de la época de entreguerras, cuando abundaban los mitos sobre el *Volk* (*pueblo*) y la sangre.²⁹

Finalmente, la visión social agónica reconoció la legitimidad del conflicto grupal y enfatizó que el derecho estatutario surgió como resultado de luchas políticas y legales. Por lo tanto, encajaba con la democracia moderna.

Todos estos enfoques fueron atractivos para aquellos realistas jurídicos que participaron en la construcción del moderno estado de bienestar regulatorio. Según G. Edward White, los principales realistas jurídicos atraían a figuras intelectuales porque eran “vistos (...) como teóricos que creían que los humanos eran los principales arquitectos del universo. Se les veía afirmando que los humanos (...) tenían la capacidad de hacer que el cambio se equiparara con el progreso” (White, 1995, p. 580). Hägerström encabezó tal perspectiva en Suecia, y fue su mentalidad secular, instrumentalista y no fatalista, tan agradable al modernismo y la socialdemocracia, lo que mejor explica su enorme influencia dentro de las ciencias sociales suecas durante la primera mitad del siglo XX (Sigurdson, 2000).

El segundo tema prominente, aunque poco estudiado, que subyace en el éxito del historicismo crítico, el escepticismo moral y las teorías del conflicto –es decir, el éxito del realismo jurídico– es el pluralismo y la dinámica de inclusión y exclusión en el pensamiento social y jurídico. El lado oscuro de las filosofías románticas de identidad, armonía y unidad nacional, tan poderoso en todo el mundo occidental desde principios del siglo XIX hasta 1945, radica en su exclusividad. A pesar de su preferencia cosmopolita por el derecho romano sobre la tradición germánica doméstica idealizada por sus rivales germánicos, el ideal de Savigny de una cultura homogénea lo llevó a oponerse a la emancipación judía, la que en su opinión

fomentaba el individualismo secular y creaba una comunidad extranjera dentro de la nación alemana (Toews, 1989, p. 154).

Mientras Hegel había apoyado la emancipación judía, superando el feroz antisemitismo de su juventud, dentro de su dialéctica histórica, el cristianismo luterano ocupó el primer peldaño de la escalera del cual el conocimiento absoluto iba a surgir (Yovel, 1998). La idea del Estado como una unidad orgánica, defendida en la última parte del siglo XIX por Johann Caspar Bluntschli, el Savigny tardío, se desplegó para justificar la *lucha cultural* (*Kulturkampf*) –librada contra los católicos alemanes por Otto von Bismarck en la década de 1870 para salvaguardar una identidad alemana derivada de la Reforma Luterana– subordinando instituciones e individuos a la soberanía del Estado (Bluntschli, 1872; véase también Senn, 1993).

Fue en esta atmósfera virulenta de finales del siglo XIX que los historiadores jurídicos alemanes concibieron la idea del derecho romano como una enfermedad y la recepción alemana del derecho romano como el punto de infección (Whitman, 1994). Estas ideas repercutieron en el pensamiento social y jurídico occidental hasta 1945.³⁰

En contraste con las narrativas históricas románticas, que exaltaban la continuidad de la historia nacional y el carácter nacional, el historicismo crítico desmintió tales ideas al rastrear las raíces de los acuerdos jurídicos y morales dominantes desde las sociedades primitivas, al demostrar los motivos materialistas y los impulsos psicológicos subyacentes a la acción humana y evidenciando la maleabilidad de la naturaleza humana y las instituciones sociales. Una perspectiva comparativa, bastante de moda entre los realistas jurídicos, socavó la superioridad de la ley nacional, apoyando el relativismo cultural.

El deseo de crear alternativas más cosmopolitas para las comunidades locales, con sus patrones de inclusión y exclusión, explica el atractivo del pluralismo, el relativismo y el historicismo crítico. En el inicio de la democracia pluralista, el historicismo crítico y el realismo jurídico afirmaron que el mundo social podría ser reconstruido y destacado por las experiencias privadas más que por la homogeneidad nacional y la historia nacional. Su compatibilidad con los ideales del modernismo y la democracia pluralista de este modo avalaron su éxito en las primeras décadas del siglo XX. Cuando una oleada de totalitarismo comenzó a extenderse sobre Europa en la década de 1920, el no fatalismo, el pluralismo y el compromiso inquebrantable con la ciencia parecían mucho más atractivos.

Los ideales del modernismo y el pluralismo no eran corrientes nacionales; sino amplias tendencias internacionales. La presión para adoptar una perspectiva modernista y abrazar el pluralismo político y cultural se sintió en Alemania, Estados Unidos y los países escandinavos por igual. Junto con los contactos intelectuales directos entre los modernistas y los realistas jurídicos en varios países, el alcance internacional del modernismo y el pluralismo explica en gran medida las trayectorias

intelectuales similares del pensamiento jurídico alemán, estadounidense y escandinavo durante la primera mitad del siglo XX.

Sin embargo, a partir de mediados de la década de 1930, la desilusión con el realismo jurídico se extendió tanto entre los realistas como entre las comunidades académicas y jurídicas en general. Tras el surgimiento de regímenes totalitarios en Europa, los críticos comenzaron a acusar al realismo jurídico de legitimar la dictadura, socavar el Estado de derecho y proponer la ideología de “el poder es lo correcto” (Véase Kornhauser, 2015, pp. 90-129). Esta fue, por un lado, una lucha intelectual entre naturalistas científicos y realistas jurídicos, y por el otro, entre las elites tradicionales católicas y protestantes. Esta lucha fue también transnacional y, por lo tanto, merece estudios comparativos propios.³¹

El periodo de la Guerra Fría también fue testigo de una reorientación del realismo escandinavo. El temprano realismo de Axel Hägerström y Vilhelm Lundstedt vigorizó el radicalismo cultural de los años 1870 y 1880, manifestado en la economía radical y política de Knut Wicksell, el modernismo literario de August Strindberg y las actividades de Verdandi, una sociedad de debate establecida por Wicksell, Karl Staaff, Hjalmar Branting y otros. Fue el espíritu de Verdandi el que Hägerström y sus asociados deseaban revivir entre los años 1910 y 1940. Después de 1945, sin embargo, se reescribió la agenda del realismo escandinavo. Durante la Guerra Fría se observó un cambio mundial en la filosofía analítica: su transformación de un movimiento cultural de izquierda hacia un análisis técnico-filosófico.³² Fue en este período que Ross y Hedenius comenzaron a abandonar sus trabajos hägerströmianos. Avanzando hacia una filosofía analítica anglófona, el realismo jurídico escandinavo se transformó en un modo despolitizado de análisis filosófico y jurídico que no tenía un interés explícito en el cambio social.

VIII. Conclusiones

El objetivo de este trabajo consistió en exponer algunos de los vínculos entre el realismo temprano de finales del siglo XIX y la versión madura del realismo jurídico del siglo XX. Además, se ha argumentado que el realismo jurídico no solo debe verse como un debate jurídico, sino también como parte de las grandes luchas ideológicas de las décadas de 1920 y 1930. Para finalizar este ensayo, vincularemos brevemente esos debates anteriores con algunas de las principales preocupaciones intelectuales de nuestro tiempo.

Algunas de nuestras preocupaciones actuales podrían, de hecho, renovar nuestro interés en el realismo jurídico y los debates contiguos de principios del siglo XX. Su no fatalismo, su crítica del absolutismo, su actitud desilusionada o desencantada, su pluralismo y su compromiso con la ciencia y la objetividad están empezando a parecer

cada vez más atractivos a la luz de algunos de los acontecimientos sociales y políticos discordantes de nuestra época. La retórica de la unidad nacional sigue siendo un lugar común, y las visiones teleológicas del próximo choque de civilizaciones, el triunfo del capitalismo liberal o el declive inminente del mundo occidental han tenido un retorno notable desde la década de 1990.

Un aumento dramático del populismo antiintelectual ha llegado recientemente a caracterizar la política europea y estadounidense. Si bien dudo que la historia intelectual de principios del siglo XX pueda proporcionar una simple cura para nuestra situación actual, estos temas contemporáneos probablemente tengan un impacto en cómo valoramos los debates del pasado. La actual hegemonía global del discurso de los derechos, la desaparición de la socialdemocracia y el auge del populismo y el neofascismo bien pueden reavivar nuestro interés en la historia del realismo jurídico y proporcionar el impulso para una nueva ronda de estudios revisionistas. Al contemplar posibles estrategias intelectuales para contrarrestar las objetables ideas de hoy en día, podemos vernos atraídos por la historia intelectual de las décadas de 1920 y 1930, cuando tensiones aún más virulentas de tales ideas enfrentaron a los realistas jurídicos y al mundo en general.

Referencias bibliográficas

- Ahlberg, Alf, 1941: "Maktfilosofi och värdenihilism", en Ahlberg, Alf et al., *Varför det svenska folket reagerar*. Stockholm, Natur och kultur, pp. 7-30.
- Alexander, G. S., 2002: "Comparing the Two Legal Realisms – American and Scandinavian". *The American Journal of Comparative Law*, vol. 50, núm. 1, pp. 131-174.
- Alschuler, Albert W., 2000: *Law without Values: The Life, Work, and Legacy of Justice Holmes*. Chicago, University of Chicago Press.
- Bayertz, Kurt, Jaeschke, Walter, y Gerhard, Myriam (eds.) (2007): *Weltanschauung, Philosophie und Naturwissenschaft im 19. Jahrhundert. Der Materialismustreit: Band 1*. Hamburg, Meiner.
- Beard, Charles A., 1949: *An Economic Interpretation of the Constitution of the United States*. New York, The Macmillan Company.
- Beiser, Frederick C., 2013: *After Hegel: German Philosophy 1840–1900*. Princeton, Princeton University Press.
- Bix, Brian H., 2009: "The American and Scandinavian Legal Realists on the Nature of Norms", en Dahlberg, Mattias (ed.): *De Lege. Uppsala – Minnesota Colloquium: Law, Culture and Values*. Uppsala, Iustus Förlag, pp. 85-100.
- Björne, Lars, 2002: *Den konstruktiva riktningen. Den nordiska rättsvetenskapens historia. Del III: 1871 – 1910*. Lund, Lund Tryckeri AB.

- _____, 2007: *Realism och skandinavisk realism. Den nordiska rättvetenskapens historia. Del IV: 1911–1950*. Stockholm, EO Grafiska.
- Blandhol, Sverre, 1999: *Juridisk ideologi: Alf Ross' kritikk av naturretten*. Copenhagen, Juristog Økonomforbundets Forlag.
- _____, 2005: *Nordisk rettspragmatisme – Savigny, Ørsted og Schweigaard – vitenskap og metode*. København, Juristog Økonomforbundets Forlag.
- Bluntschli, Johann C., 1872: *Rom und die Deutschen*. Berlin, Habel.
- Brophy, Alfred, 2013: “Did Formalism Never Exist?”. *Texas Law Review*, vol. 92, núm. 2, pp. 383-438.
- Burrow, John W., 1992: “Holmes in His Intellectual Milieu”, en Gordon, Robert W. (ed.): *The Legacy of Oliver Wendell Holmes, Jr.* Stanford, Stanford University Press, pp. 17-30.
- Carls, Rainer, 2001: *Om tro och vetande. Ingemar Hedenius kristendomskritik i ett halvsekelsperspektiv*. Lund, Arcus.
- Dilcher, Gerhard, 2016: “The Germanists and the Historical School of Law: German Legal Science between Romanticism, Realism, and Rationalization”. *Rechtsgeschichte*, vol. 24, pp. 20-72.
- Duxbury, Neil, 1995: *Patterns of American Jurisprudence*. Oxford, Clarendon Press.
- _____, 2001: “Law and Prediction in Realist Jurisprudence”. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, vol. 87, núm. 3, pp. 402-418.
- Elieason, Sven, Mindus, Patricia y Turner, Stephen P. (eds.) (2014): *Axel Hägerström and Modern Social Thought*. Oxford, The Bardwell Press.
- Eyerman, Ron, 1985: “Rationalizing Intellectuals: Sweden in the 1930s and 1940s”. *Theory and Society*, vol. 14, núm. 6, pp. 777-807.
- Falk, Ulrich, 1999: *Ein Gelehrter wie Windscheid. Erkundungen auf den Feldern der sogenannten Begriffsjurisprudenz*. Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann.
- Fischer, David H., 1970: *Historians' Fallacies: Toward a Logic of Historical Thought*. New York, Harper.
- Frank, Jerome, 1945: *Fate and Freedom: A Philosophy for Free Americans*. New York, Simon & Schuster.
- Galison, Peter, 1990: “Aufbau/Bauhaus: Logical Positivism and Architectural Modernism”. *Critical Inquiry*, vol. 16, núm. 4, pp. 709-752.
- Gordon, Robert W., 2008: “The Past as Authority and as Social Critic: Stabilizing and Destabilizing Functions of History in Legal Argument”, en McDonald, Terrence J. (ed.): *The Historic Turn in the Human Sciences*. Ann Arbor, The University of Michigan Press, pp. 339–378.
- Haferkamp, Hans-Peter, 2004: *Georg Friedrich Puchta und die “Begriffsjurisprudenz”*. Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann.
- _____, 2010: “Positivism as a Concept of Legal Historians”. *Juridica International*, vol. XVII, núm., 1, pp. 100-107.

- Hamilton, Walton H., 1931: "The Ancient Maxim Caveat Emptor". *Yale Law Journal*, vol. 40, núm. 8, pp. 1133-1187.
- Hansen, Franz, 2010: "Führerprinzip og Volksgemeinschaft: Føreren og Folket som juridiske principper". *Retferd. Nordic Journal of Law and Justice*, vol. 33, núm. 128, pp. 41-56.
- Hart, Herbert L.A., 1959: "Scandinavian Realism". *Cambridge Law Journal*, vol. 17, núm. 2, pp. 233-240.
- Hedenius, Ingemar, 1949: *Tro och vetande*. Stockholm, Bonniers boktryckeri.
- Helin, Markku, 1988: *Lainoppi ja metafysiikka. Tutkimus skandinaavisen oikeusrealismin tieteenkuvasta ja sen vaikutuksesta siviilioikeuden tutkimuksessa vuosina 1920–1960*. Vammala, Suomalainen Lakimiesyhdistys.
- _____, 2009: "Pohjoismaisen oikeusrealismin historia". *Oikeus*, vol. 38, núm. 1, pp. 68-72.
- Herget, James E. y Wallace, Stephen, 1987: "The German Free Law Movement as the Source of American Legal Realism". *Virginia Law Review*, vol. 73, núm. 2, pp. 399-455.
- Holmes, Oliver W., 1873: "The Gas-Stokers' Strike". *American Law Review*, vol. 7, núm. 3, pp. 582-584.
- _____, 1881: *The Common Law*. Boston, Little, Brown and Company.
- Holtermann, Jakob v. H., 2014: "Naturalizing Alf Ross's Legal Realism: A Philosophical Reconstruction". *Revus. Journal for constitutional theory and philosophy of law*, vol. 24, pp. 165-186.
- Holtermann, Jakob v. H. y Madsen, Mikael R., 2015: "European New Legal Realism and International Law: How to Make International Law Intelligible". *Leiden Journal of International Law*, vol. 28, núm. 2, pp. 211-230.
- _____, 2016: "What is Empirical in Empirical Studies of Law? A European New Legal Realist Conception". *Retferd. Nordic Journal of Law and Justice*, vol. 39, núm. 4, pp. 3-21.
- Hägerström, Axel, 1909: *Social teleologi i marxismen*. Uppsala, Akademiska Boktryckeriet.
- _____, 1911: *Om moraliska föreställningars sanning*. Stockholm, Bonnier.
- _____, 1927: *Der römische Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung: I. Die Obligation als mystische Gebundenheit beiner Person durch eine andere*. Uppsala, Almqvist & Wiksell.
- Jhering, Rudolf von, 1872: *Der Kampf um's Recht*. Wien, Verlag der G. J. Manz'schen Buchhandlung.
- Kelsen, Hans, 1959: "Eine 'realistische' und die reine Rechtslehre". *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol. 10, núm. 1, pp. 1-25.
- Kennedy, David, 2006: "Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850–2000", en Trubek, David y Santos Alvaro (eds.): *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*. Cambridge, Cambridge University Press, pp. 37–62.
- Kořakowski, Leszek, 2008: *Main Currents of Marxism: The Founders – The Golden Age – The Breakdown*. New York, W. W. Norton.

- Kornhauser, Anne M., 2015: *Debating the American State: Liberal Anxieties and the New Leviathan, 1930–1970*. Philadelphia, University of Pennsylvania Press.
- Leiter, Brian, 2007: *Naturalizing Jurisprudence: Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy*. New York, Oxford University Press.
- _____, 2010: Legal Formalism and Legal Realism: What is the Issue?, *Legal Theory*, vol. 16, núm. 2, pp. 111-133.
- _____, 2013: “Legal Realisms, Old and New”, *Valparaiso University Law Review*, vol. 47, núm. 4, pp. 949-963.
- _____, 2014: “Naturalism in Legal Philosophy”. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (fall 2014 ed.), ed. Zalta, Edward N. <http://plato.stanford.edu/archives/fall2014/entries/lawphil-naturalism>, 29.08.2016.
- Lucey, Francis E., 1942: “Natural Law and American Legal Realism: Their Respective Contributions to a Theory of Law in a Democratic Society”. *The Georgetown Law Journal*, vol. 30, núm. 6, pp. 493-533.
- Malminen, Toni, 2007: “So You Thought Transplanting Law is Easy? Fear of Scandinavian Legal Realism in Finland, 1918–1965”, en Husa, Jakko, Nuotio Kimmo y Pihlajamäki Heikki (eds.): *Nordic Law – Between Tradition and Dynamism*. Antwerp, Intersentia, pp. 75–87.
- Martin, Michael, 1997: *Legal Realism: American and Scandinavian*. New York, Peter Lang.
- Mautner, Thomas, 2010: “Some Myth about Realism”. *Ratio Juris. An International Journal of Jurisprudence and Philosophy of Law*, vol. 23, núm. 3, pp. 411-427.
- Mindus, Patricia, 2009: *A Real Mind: The Life and Work of Axel Hägerström*. Dordrecht, Springer.
- Myrdal, Gunnar, 1930: *Vetenskap och politik i nationalekonomien*, Stockholm, P. A. Norstedt.
- _____, 1932a: “Socialpolitikens dilemma I”. *Spektrum*, vol. 2, núm. 3, pp. 1-13.
- _____, 1932b: “Socialpolitikens dilemma II”. *Spektrum*, vol. 2, núm. 4, pp. 13-31.
- Nordin, Svante, 1984: *Från Hägerström till Hedenius. Den moderna svenska filosofin*. Lund, Doxa.
- _____, 2004: *Ingemar Hedenius. En filosof och hans tid*, Uddevalla, Natur och Kultur.
- Olivecrona, Karl, 1953: “Editor’s Preface”, en Hägerström, Axel: *Inquiries into the Nature of Law and Morals*. Uppsala, Almqvist & Wiksell.
- Pihlajamäki, Heikki, 2000: “Rättskämpar och protorealister – den tidiga kritiken mot konstruktivismen i Finland”. *Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland*, JFT núm. 4, pp. 338-350.
- _____, 2004: “Against Metaphysics in Law: The Historical Background of American and Scandinavian Legal Realism Compared”. *The American Journal of Comparative Law*, vol. 52, núm. 2, pp. 469-487.
- Popper, Karl, 1945: *The Open Society and Its Enemies vol. II. The High Tide of Prophecy: Hegel, Marx, and the Aftermath*. London, George Routledge And Sons Limited.

- Purcell Jr, Edward. A., 1973: *The Crisis of Democratic Theory: Scientific Naturalism & the Problem of Value*. Lexington, KY., University Press of Kentucky.
- Rabban, David M., 2013a: *Law's History: American Legal Thought and the Transatlantic Turn to History*. New York, Cambridge University Press.
- _____, 2013b: "American Responses to German Legal Scholarship: From the Civil War to World War I". *Comparative Legal History*, vol. 1, núm. 1, pp. 13-43.
- Rawls, John, 1955: "Review of Axel Hägerström's Inquiries into the Nature of Law and Morals". *Mind*, vol. 64, núm. 255, pp. 421-422.
- Reimann, Mathias, 1996: "Continental Imports: The Influence of European Law and Jurisprudence in the United States". *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, vol. 64, núm. 3-4, pp. 391-410.
- Rosenkranz, Karl F., 1870: *Hegel als deutscher Nationalphilosoph*. Leipzig, Duncker & Humblodt.
- Ross, Alf, 1933: *Kritik der sogenannten praktischen Erkenntnis: Zugleich Prolegomena zu einer Kritik der Rechtswissenschaft*. Leipzig, Felix Meiner.
- _____, 1953: *Om ret og retfærdighed. En indførelse i den analytiske retsfilosofi*, København, Nyt Nordisk Forlag.
- _____, 2019: *On Law and Justice* (2a edición revisada, traducida por Bindreiter, Uta, ed. Holtermann, Jakob v. H.). Oxford, Oxford University Press.
- Rückert, Joachim, 1984: *Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny*. Ebelsbach, Rolf Gremer.
- Ruin, Hans, 2000: "Hägerström, Nietzsche och den svenska nihilismen". *Tidskrift för politisk filosofi*, núm. 1, pp. 3-27.
- Russell, Bertrand, 1945: *A History of Western Philosophy And Its Connection with Political and Social Circumstances from the Earliest Times to the Present Day*. New York, Simon & Schuster.
- Sandström, Marie, 2005: "Law – Fact, Fiction or In Between? Axel Hägerström's Quest for Legal Realism". *Scandinavian Studies in Law*, vol. 48, pp. 329-340.
- Schmidt, Katharina I., 2014: "Der „Formalismus-Mythos“ im deutschen und amerikanischen Rechtsdenken des frühen 20. Jahrhunderts". *Der Staat*, vol. 53, núm. 3, pp. 445-473.
- Schnädelbach, Herbert, 2013: *Philosophie in Deutschland 1831–1933*. Frankfurt am Main, Suhrkamp.
- Sebok, Anthony J., 1998: *Legal Positivism in American Jurisprudence*. New York, Cambridge University Press.
- Senn, Marcel, 1993: "Rassistische und antisemitische Elemente im Rechtsdenken von Johann Caspar Bluntschli". *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte/Germanistische Abteilung*, vol. 110, núm. 1, pp. 372-405.
- Siegel, Stephen A., 2002: "The Revision Thickens". *Law and History Review*, Vol. 20, núm. 3, pp. 631-637.

- Sigurdson, Ola, 2000: *Den lyckliga filosofin: Etik och politik hos Hägerström, Tingsten, makarna Myrdal och Hedenius*. Stockholm, Brutus Östlings Bokförlag Symposion.
- Snyder, Timothy, 2016: *Black Earth: The Holocaust as History and Warning*. London, Vintage.
- Spaak, Torben, 2009: "Naturalism in Scandinavian and American Realism: Similarities and Differences", en Dahlberg, Mattias. (ed.) *De Lege. Uppsala – Minnesota Colloquium: Law, Culture and Values*, Uppsala, Iustus Förlag, pp. 33–83.
- _____, 2014: *A Critical Appraisal of Karl Olivecrona's Legal Philosophy*. Cham, Springer.
- Stadler, Friedrich, 2014: "From the Vienna Circle to the Institute Vienna Circle: On the Viennese Heritage in Contemporary Philosophy of Science", en Galavotti, Maria, Nemeth, Elisabeth y Stadler, Friedrich (eds.): *European Philosophy of Science – Philosophy of Science in Europe and the Viennese Heritage*, Cham, Springer, pp. 9–32.
- Stone, Julius, 1960: "'Social Engineers' and 'Rational Technologists'. Review of Alf Ross, On Law and Justice". *Stanford Law Review*, vol. 13, núm. 4, pp. 670-696.
- Strang, Johan, 2009: "Two Generations of Scandinavian Legal Realists". *Retferd. Nordic Journal of Law and Justice*, vol. 32, núm. 124, pp. 61–82.
- _____, 2010a: *History, Transfer, Politics: Five Studies on the Legacy of Uppsala Philosophy*. Tampere, Juvenes Print.
- _____, 2010b: "Why 'Nordic Democracy'? The Scandinavian Value Nihilists and the Crisis of Democracy", en Kurunmäki, Jussi y Strang, Johan. (eds.): *Rhetorics of Nordic Democracy*. Helsinki, Finnish Literature Society, pp. 83–113.
- Summers, Robert S., 2000: "On Identifying and Reconstructing a General Legal Theory", en Summers, Robert S.: *Essays in Legal Theory*. Dordrecht, Kluwer Academic Publishers.
- Tamanaha, Brian Z., 2009: *Beyond the Formalist-Realist Divide: The Role of Politics in Judging*. Princeton, N.J., Princeton University Press.
- Toews, John E., 1989: "The Immanent Genesis and Transcendent Goal of Law: Savigny, Stahl, and the Ideology of the Christian German State". *The American Journal of Comparative Law*, vol. 37, núm. 1, pp. 139-169.
- Tuori, Kaarlo, 2009: "The Anti-conceptualist Criticism in Law". *Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland*, JFT núm. 2, pp. 582-598.
- _____, 2015: *Lawyers and Savages: Ancient History and Legal Realism in the Making of Legal Anthropology*. Oxford, Routledge.
- Turner, Stephen P., 2010: *Explaining the Normative*. Cambridge, Polity Press.
- White, Edward G., 1995: "The Canonization of Holmes and Brandeis: Epistemology and Judicial Reputations". *New York University Law Review*, vol. 70, núm. 3, pp. 576-621.
- Whitman, James Q., 1990: *The Legacy of Roman Law in the German Romantic Era: Historical Vision and Legal Change*. Princeton (N. J.), Princeton University Press.
- _____, 1994: "The Disease of Roman Law: A Century Later". *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 20, pp. 227-234.

- _____, 2007: "Consumerism versus Producerism: A Study in Comparative Law". *Yale Law Journal*, vol. 117, núm. 3, pp. 340-406.
- Yovel, Yirmiyahu, 1998: *Dark Riddle: Hegel, Nietzsche, and the Jews*. University Park (PA.), Pennsylvania State University Press.
- Zamboni, Mauro, 2007: *The Policy of Law: A Legal Theoretical Framework*. Oxford, Hart Publishing.

Notas

- 1 Traducción por Francisco J. Campos Zamora (Christian-Albrechts-Universität zu Kiel, República Federal de Alemania) de "Scandinavian Legal Realism - Some Unfinished Business", en RETFÆRD Nordic Journal of Law and Justice, 155-2016/4, pp. 57-71.
- 2 Se puede detectar un aumento del interés incluso en el mundo anglófono, donde el realismo escandinavo ha sido mucho menos influyente que en el derecho continental, como lo demuestra, entre otras cosas, la publicación de una amplia colección de ensayos, *Axel Hägerström and Modern Social Thought* (2014), la nueva traducción al inglés (Ross, 2019) de la obra maestra de Alf Ross *Om ret og retfærdighed* (1953) y el compromiso de Stephen P. Turner con el pensamiento de Hägerström en su importante estudio *Explaining the Normative* (2010). Véase Turner, 2010 y Elieason et al., 2014.
- 3 Sobre el neo-kantismo de Axel Hägerström, véase Nordin, 1984, pp. 27-52. Sobre la influencia de Nietzsche en Hägerström, véase Ruin, 2000, pp. 3-27. Véase también Mindus, 2009. Para un buen recuento de recientes estudios sobre la escuela de filosofía de Uppsala y el realismo jurídico escandinavo, así como una excelente contribución por derecho propio, véase Strang, 2010a.
- 4 Véase, por ejemplo, Herget y Wallace, 1987, Reimann 1996, Martin 1997, Duxbury, 2001, Alexander, 2002, Pihlajamäki, 2004, Kennedy, 2006, Zamboni, 2007, Bix, 2009, Spaak, 2009, Tuori, 2009, Rabban, 2013b y Tuori, 2015, pp. 101-149. Para una buena discusión sobre las similitudes y diferencias entre el realismo jurídico norteamericano y el realismo jurídico escandinavo, véase Leiter (2013). Véase también Sandström (2010).
- 5 Véase, por ejemplo, Leiter, 2007, Mautner, 2010, Holtermann, 2014, Spaak, 2014 y Holtermann & Madsen, 2016. Véase también Holtermann & Madsen, 2015.
- 6 Los historiadores del pensamiento jurídico alemán han rehabilitado a muchos historicistas y conceptualistas. Joachim Rückert (1984, p. 227) y James Whitman (1990, pp. 92-199) han argumentado, respectivamente, que en lugar de ser un conservador jurídico, Friedrich Carl von Savigny poseía un pensamiento jurídico medianamente moderado y fue un visionario reformador constitucionalista. Sobre Georg Friedrich Puchta, véase Haferkamp, 2004. Sobre Bernhard Joseph Hubert Windscheid, véase Falk, 1999. Este aumento revisionista se ha

reflejado en el pensamiento jurídico estadounidense. Para un panorama general, véase Siegel, 2002, y Schmidt, 2014.

- 7 Para una evaluación crítica de Tamanaha, véase Leiter, 2010, y Brophy, 2013.
- 8 Para una revisión crítica véase Helin, 2009.
- 9 Véase Sebok, 1998, pp. 76-78, quien distingue entre tres fases del antiformalismo norteamericano.
- 10 Sobre la importancia de definir procesos históricos en lugar de estados no históricos, véase Fischer, 1970, p. 280. Las expresiones “realismo jurídico norteamericano” y “realismo jurídico escandinavo” tienen su propia historia conceptual, aún por escribir. El realismo jurídico se estableció en América en relación con el debate Pound-Llewellyn de 1930-1931. La expresión “filosofía de Uppsala” fue originalmente utilizada por los críticos de la escuela para transmitir un sentido de provincianismo, pero la expresión fue ampliamente adoptada; en la década de 1940 comenzó a denotar, sin embargo, una fase distintiva de la filosofía sueca precedente a la irrupción de la filosofía analítica. “Realismo jurídico escandinavo” se convirtió en una expresión común solo después de la Segunda Guerra Mundial.
- 11 Sobre el historicismo jurídico en los Estados Unidos de América, véase Rabban, 2013a, pp. 153-380.
- 12 La división *common law/civil law* puede haber actuado como una barrera intelectual para los estudios transnacionales en general y para los estudios comparativos del realismo jurídico en particular. Si bien es útil para los abogados, sin embargo, esta distinción no siempre es importante para los científicos sociales y los historiadores intelectuales. Para una buena discusión, véase Whitman, 2007, pp. 350-354.
- 13 Ross, por ejemplo, estudió los orígenes mágicos del derecho moderno con Hägerström en la década de 1920, y la mayoría de sus estudios, incluido *Om ret og retferdighed* (1953), yuxtapusieron el enfoque científico, incluido el realismo jurídico, con actitudes mágicas, religiosas y metafísicas sobre el derecho y la vida social. Véase Blandhol, 1999, p. 84.
- 14 Algunos críticos contemporáneos han tratado de revitalizar la línea de asalto ético-religiosa sobre el realismo jurídico. En *Law without Values*, Albert W. Alschuler (2000) expone que su interpretación de la influencia de Holmes en el derecho estadounidense difiere de la de prácticamente cualquier otro académico porque, en su opinión, “las visiones del derecho posteriores a Holmes son producto de una revuelta contra los conceptos objetivos de lo correcto y lo incorrecto en lugar de una rebelión contra el formalismo” (p. 1). Para un

- importante estudio sobre la filosofía jurídica de Ross como crítica del derecho natural, véase Blandhol, 1999.
- 15 Para un estudio reciente que destaca el parecido de familia entre la *Weltanschauung* secular y antimetafísica del Círculo de Viena, el realismo jurídico escandinavo y el pensamiento de Kelsen, véase Stadler, 2014.
 - 16 Sobre Gunnar y Alva Myrdal como intelectuales racionalizadores, véase Eyerman, 1985.
 - 17 Los mejores estudios suecos tratan de la crítica a la religión expuesta por Hedenius. Véase, por ejemplo, Carls, 2001, y Nordin, 2004.
 - 18 Para una descripción general, véase Bayertz et al., 2007, y también Schnädelbach, 2013.
 - 19 Véase la reciente visión general de Gerhard Dilcher (2016) acerca del pensamiento legal alemán del siglo XIX, que observa el impacto de las ciencias naturales y la teoría de la evolución en los historiadores jurídicos alemanes de finales del siglo XIX. Sin embargo, es instructivo que mientras Dilcher discute el idealismo objetivo de Savigny, no menciona el materialismo científico alemán.
 - 20 Sobre la reinterpretación comercial de Roma por parte de Theodor Mommsen y Jhering, véase Whitman, 1990, pp. 213-228.
 - 21 Ya he intentado demostrar en un estudio previo (Malminen, 2007) que los académicos en Finlandia fueron hostiles al radicalismo del realismo jurídico escandinavo luego de la Guerra Civil de 1918. La guerra, esencialmente una forma de la lucha de clases, dividió a Finlandia durante un largo tiempo y proveyó de un fuerte ímpetu para los políticos de derecha y las actitudes antisocialistas. Fue ese legado cultural lo que hizo del realismo jurídico, con su énfasis en el relativismo de los valores y en el agonismo, una filosofía a temer por parte de la comunidad jurídica finlandesa.
 - 22 Gunnar Myrdal (1932a, 1932b), por ejemplo, denunció las visiones teleológicas inherentes en el socialismo y el liberalismo por igual, buscando ofrecer una política social progresiva e ingeniería social como plataforma para la democracia social sueca.
 - 23 Para una excelente discusión sobre los usos de la historia jurídica, véase Gordon, 2008, pp. 344-347.
 - 24 Robert Summers (2000, pp. 56-60) incluso ha sugerido que el término “realismo jurídico norteamericano” debería descartarse a favor del “instrumentalismo pragmático”, que de hecho

describe el fenómeno de manera más acertada. Si bien Summers tiene razón sobre la vaguedad del término realismo jurídico, parece probable que este persista.

- 25 Johann Karl Friedrich Rosenkranz idealizó a Hegel como el filósofo nacional de Alemania en su obra *Hegel als deutscher Nationalphilosoph* (1870).
- 26 Sobre la visión política de Hitler como respuesta al pánico ecológico, véase Snyder, 2016, pp. 1-28.
- 27 El socialismo y el comunismo, por supuesto, han asumido una variedad de formas en los últimos 150 años. Para una guía útil para las diversas corrientes del pensamiento socialista, véase Kolakowski, 2008.
- 28 El espíritu del historicismo crítico también fue compartido por dos obras maestras de la filosofía: *The Open Society And Its Enemies* de Karl Raimund Popper (1945), dirigida al determinismo y fatalismo del historicismo moral y el futurismo moral por igual, y *A History of Western Philosophy* de Bertrand Arthur William Russell (1945), impulsada por la necesidad del autor de identificar doctrinas animistas e irracionales en la filosofía occidental así como para emprender una lucha intelectual contra el totalitarismo. Véase Popper, 1945, pp. 187-199, y Russell, 1945.
- 29 En un brillante estudio, Peter Galison (1990) ha argumentado que tanto los positivistas lógicos del Círculo de Viena como los representantes de la arquitectura modernista Bauhaus estaban comprometidos con el racionalismo, el secularismo y el internacionalismo, oponiéndose a las polémicas religiosas y nacionalistas de la derecha. Esta era la edad de la *Neue Sachlichkeit* (*Nueva objetividad*). La escuela de Uppsala y el realismo jurídico surgieron de preocupaciones similares.
- 30 Sobre las premisas subyacentes del pensamiento jurídico nazi, véase Hansen, 2010.
- 31 Para un excelente estudio de los debates norteamericanos, véase Purcell, 1973, pp. 159-178.
- 32 Para un excelente análisis de este cambio, véase Strang, 2009.

Recepción: 02 abril 2018

Aceptación: 10 diciembre 2018