

JOSEPH RAZ
ROBERT ALEXY
EUGENIO BULYGIN

UNA DISCUSIÓN
SOBRE LA TEORÍA
DEL DERECHO

Edición y estudio preliminar
de Hernán Bouvier, Paula Gaido
y Rodrigo Sánchez Brigido

Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A.
Madrid 2007 Barcelona

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
ESTUDIO PRELIMINAR. TEORÍA DEL DERECHO Y ANÁLISIS CONCEPTUAL, Hernán BOUVIER, Paula GAIDO y Rodrigo SÁNCHEZ BRIGIDO	9
1. IDEAS Y CONCEPTOS.....	11
2. CONCEPTOS: ONTOLOGÍA	14
3. LA ESTRUCTURA DE LOS CONCEPTOS	24
4. LA DISCUSIÓN ENTRE RAZ, ALEXY Y BULYGIN.....	36
BIBLIOGRAFÍA CITADA	41
CAPÍTULO 1. ¿PUEDE HABER UNA TEORÍA DEL DERECHO?, Joseph RAZ	47
1. ESENCIA Y CONCEPTO	49
2. ¿PUEDE EL DERECHO CAMBIAR SU NATURALEZA?	57
3. ¿TIENE EL DERECHO PROPIEDADES ESENCIALES?.....	59
4. ¿LOCAL O UNIVERSAL?	66
5. ¿PUEDE HABER DERECHO SIN EL CONCEPTO DE DERECHO?	72
6. SOBRE LA SUPUESTA IMPOSIBILIDAD DE COMPRENDER CULTURAS EXTRAÑAS	79
BIBLIOGRAFÍA CITADA	86

	<u>Pág.</u>
CAPÍTULO 2. ACERCA DE DOS YUXTAPOSICIONES: CONCEPTO Y NATURALEZA, DERECHO Y FILOSOFÍA. ALGUNOS COMENTARIOS SOBRE «¿PUEDE HABER UNA TEORÍA DEL DERECHO?» DE JOSEPH RAZ, Robert ALEXU	87
1. CONCEPTO Y NATURALEZA	88
2. DERECHO Y FILOSOFÍA	93
BIBLIOGRAFÍA CITADA	97
 CAPÍTULO 3. RAZ Y LA TEORÍA DEL DERECHO. CO- MENTARIOS SOBRE «¿PUEDE HABER UNA TEORÍA DEL DERECHO?» DE JOSEPH RAZ, Eugenio BULYGIN.....	99
1. CONCEPTOS Y ESENCIAS	100
2. ¿QUÉ CLASE DE NECESIDAD?.....	102
3. ANÁLISIS CONCEPTUAL Y EXPLICACIÓN DEL DERE- CHO	103
4. ¿UNO O VARIOS CONCEPTOS DE DERECHO?	106
5. ¿ES LA TEORÍA DEL DERECHO VALORATIVA O DES- SCRIPTIVA?.....	108
6. CONCLUSIONES	109
BIBLIOGRAFÍA CITADA	110
 CAPÍTULO 4. TEORÍA Y CONCEPTOS. RÉPLICA A ALE- XY Y BULYGIN, Joseph RAZ	111
BIBLIOGRAFÍA CITADA	120

ESTUDIO PRELIMINAR

TEORÍA DEL DERECHO Y ANÁLISIS CONCEPTUAL *

La posibilidad de construir una teoría sobre un objeto está íntimamente relacionada con la posibilidad de identificar y explicar qué es lo que lo hace ese objeto y no cualquier otro. Para ello es necesario que las condiciones bajo las cuales el objeto puede ser identificado no colapsen en todos los casos con las creencias (o pareceres) que los sujetos tienen sobre él. Un escenario tal equivaldría a sostener que no hay tal cosa como un objeto independiente a ser identificado o analizado. Equivale a sostener, en definitiva, que no es posible un análisis objetivo. Una precondition básica, entonces, para la construcción de una teoría es la posibilidad de sostener que el objeto analizado, aunque podría depender de algunas creencias, no es dependiente siempre y en todo caso de los pareceres de los individuos a través de diferentes escenarios o mundos posibles. Dicho de otra manera, las creencias pueden determinar un objeto a condición de que el objeto no equivalga a cualquier creencia que se tenga sobre él ¹. En algunas áreas del conocimiento hu-

* Queremos expresar nuestro agradecimiento a Carolina SCOTTO por su orientación y sugerencias en la redacción de este trabajo.

¹ Éste es el caso, por ejemplo, cuando se analiza o teoriza sobre DINERO o

mano (v. g., el de las ciencias empíricas o el de las matemáticas), el camino hacia la identificación del objeto, y por tanto el camino hacia la construcción de una teoría sobre dicho objeto, resulta, *prima facie*, más simple. Existe consenso sobre dónde (en qué parte del mundo) ir a buscar un objeto determinado, y existen métodos para determinar si tal objeto existe o es fruto de la imaginación o conjetura humana. Por el contrario, en otras áreas del conocimiento no resulta para nada claro dónde habría que ir a buscar los objetos de interés, ni el método que habría que emplear para identificarlos y analizarlos, ni mucho menos el método para decidir que la búsqueda es infructífera o que no hay nada en el mundo que pueda contar como tal ². Dicho de forma breve, en algunas áreas del conocimiento la pregunta por determinados objetos parece indicar el tipo de método a utilizar, el lugar adonde ir a buscarlos y las condiciones para determinar si esa búsqueda ha sido exitosa. Ése no parece ser el caso en el área de la filosofía ni, por carácter transitivo, en la filosofía del derecho ³. Esta dificultad ha llevado a algunos pensadores a sostener que los objetos de la filosofía (sea ésta teórica o práctica) o bien constituyen un sinsentido y es infructífero su estudio, o bien pueden ser analizados a condición de que la tarea filosófica se adapte a las condiciones de análisis prescritas por las ciencias empíricas o las disciplinas formales ⁴. De hecho, hay quie-

INFLACIÓN. La existencia de tales fenómenos u objetos depende de las creencias de los individuos. Pero no depende de cualquier creencia (no colapsa en ellas). Dentro de un mismo grupo hay prácticas de corrección de creencias. En ese caso, se sostiene, el objeto no depende de cualquier creencia a través de escenarios posibles. Las prácticas mismas constituyen un patrón de corrección de creencias.

² El punto es relevante dado que existen enfoques en el campo del análisis conceptual que sostienen que el análisis de un objeto puede incluir, al menos, dos pasos: a) identificar las propiedades que debe tener el objeto o idea para calificar como tal; b) corroborar si tales propiedades son instanciadas por algún objeto en el mundo *actual*. Al respecto, JACKSON, 1998: 47-51. En el terreno de la metaética SMITH, 1994, en especial cap. III, sección 2, «Rationalism as a Conceptual Claim vs. Rationalism as Substantive Claim», y MACKIE, 1977, cap. I.

³ Sobre esta dificultad intrínseca de la labor filosófica y la razón por la cual —en contraste con las ciencias empíricas y las disciplinas formales (v. g., matemática)— las preguntas en el terreno filosófico no indican adónde ir a buscar el objeto de análisis o cómo determinar su existencia, véase BERLIN, 1978: 1-11.

⁴ Desde el punto de vista histórico, por ejemplo, es posible concebir las corrientes de la filosofía analítica y de la fenomenología como intentos de dar respuesta al mismo problema: cómo encontrar un lugar para la filosofía en medio del contundente éxito de

nes consideran que la actividad filosófica no ha tenido ningún éxito en la tarea de conservar un lugar propio. La propuesta más radical dentro de esta línea supeditada, lisa y llanamente, la actividad filosófica a la científica⁵. Esta línea de pensamiento ha sido rechazada por aquellos que creen que la filosofía posee un campo exclusivo de incidencia que no puede ser reducido a los límites antes descritos. Se verifica, en este sentido, una marcada resistencia a reducir la filosofía a un *departamento o secretaría de la ciencia*⁶. Según esta forma de ver las cosas, existe un territorio propio de la actividad filosófica que consiste en el análisis de las ideas o conceptos *acerca* de determinados objetos. Las preguntas que se imponen son, entonces, qué se entiende por idea o concepto y qué podría contar como el análisis de un concepto.

1. IDEAS Y CONCEPTOS

En la historia de la filosofía las nociones de idea y concepto se encuentran estrechamente ligadas⁷. En un sentido algo informal puede decirse que ambas nociones son, al menos hasta finales del siglo XIX, intercambiables.

Por una parte, la tradición denominada *platónica* ubica a las ideas o conceptos en un reino desvinculado del mundo empírico. Para PLATÓN, una idea es un elemento abstracto y arquetípico que es instanciado de manera imperfecta en los objetos del mundo físico. De

las explicaciones en el terreno de las ciencias naturales. La filosofía analítica y la fenomenología pueden concebirse, bajo este punto de vista, como una respuesta al expansionismo científicista en el terreno de la filosofía. Los intentos de FREGE y HUSSERL (entre otros) de rechazar el psicologismo pueden ser leídos en esta clave. Al respecto véase THOMASSON, en prensa.

⁵ Dentro de ella pueden distinguirse dos líneas principales. La primera sostiene que la filosofía puede aspirar a un terreno propio si y sólo si adapta su metodología a criterios empíricos y/o formales, y tiene su representante más prominente en el positivismo lógico. La segunda sostiene que la filosofía es un continuo con —o está supeditada a— la ciencia, y se conoce como la corriente *naturalista*. Ambas corrientes se analizarán más adelante.

⁶ Véase WILLIAMS, 1978: xi-xviii (texto incluido como introducción al libro de BERLIN, *Concepts and Categories...*).

⁷ Sobre las diferentes nociones de *concepto* a lo largo de la historia de la filosofía desde el período presocrático hasta KANT puede verse HORN, 1932.

acuerdo a esta concepción, los hombres acceden sólo a sombras o copias defectuosas de las ideas, ya sea a través de la experiencia o por el ejercicio de una cierta capacidad prenatal de evocar o conectarse con tales entidades. Esta noción básica de *concepto* como elemento abstracto, desconectado del tráfico causal, no asequible por los sentidos, suele denominarse en términos genéricos como *platonismo*. Este rótulo cumple, como se verá, un rol determinante en las discusiones contemporáneas que versan sobre las nociones de significado, concepto y mente ⁸. En contraste, se halla la tradición *anti-platónica* para la cual los conceptos se ubican en un plano no ideal, vinculado al tráfico causal con el mundo. Para ARISTÓTELES, por ejemplo, el lugar propio de los conceptos está en el lenguaje y en el estado de cosas al que ellos refieren. En otras palabras, los conceptos yacen *entre* nosotros, entre las palabras que usamos y el mundo sensible al que hacemos mención. Los conceptos no están en un mundo desvinculado del nuestro sino más bien *in rebus* ⁹. Esta concepción marca una dirección clara en lo que al análisis de los conceptos se refiere. Si los conceptos o ideas yacen en el lenguaje y el estado de cosas al que referimos con él, un análisis adecuado impondrá sumergirse tanto en el análisis del lenguaje como en el componente mundano o empírico que con esa herramienta se pretende clasificar o explicar. Es esta noción de los conceptos la que explica, en ARISTÓTELES, el énfasis puesto en el análisis de los componentes de las oraciones, sus relaciones lógicas y el mundo sensible ¹⁰.

En la modernidad es la tradición empirista, y más precisamente LOCKE, quien pretende abolir el realismo abstracto de los conceptos propugnado por las teorías de corte platónico ¹¹. LOCKE introduce

⁸ Más adelante indicaremos sucintamente cómo la concepción platónica se conecta con la noción fregeana de sentido y ésta, a su vez, con la noción de concepto.

⁹ HORN, 1932: 12.

¹⁰ Sobre el énfasis de ARISTÓTELES en el análisis del lenguaje y su estructura lógica: MENNE, 2001: 23 y 24. Sobre las razones por las cuales PLATÓN se resistía a ubicar las ideas en el mundo sensible, ARISTÓTELES sostiene que ello podía deberse a la influencia recibida de HERÁCLITO (además de SÓCRATES) para quien en el orden de lo sensible no podía existir nada estático o inmutable. Véase *Metafísica*, 987b: 5-10.

¹¹ Gran parte de la artillería teórica de LOCKE está dirigida, básicamente, contra la noción de ideas abstractas e innatas, sin correlato con la experiencia. La teoría de LOCKE cuestiona los enfoques platónicos sobre los conceptos, aunque resulta dudoso sostener que, en el montaje de su concepción, LOCKE estuviera pensando directamente en

en la escena teórica una noción que más tarde tendrá fuerte influencia en la filosofía contemporánea: la idea según la cual la mente es una *tabula rasa* en donde se imprimen, vía las sensaciones, representaciones de los estados de cosas que luego serán consultadas por el intelecto¹². Una noción similar se encuentra en la teoría de HUME¹³. Esta tradición será de vital importancia para el surgimiento de la filosofía analítica y más precisamente del positivismo lógico. Para ser más preciso, habría que subrayar que la concepción de idea o concepto como un elemento del fuero interno que se aloja en la mente y que es observado por ésta es un producto de la conjunción de la tradición lockeana con otras tradiciones¹⁴. Esta noción de idea como elemento del fuero interno sumada a la afirmación de que las ideas representan el mundo sensible es lo que ha dado origen a la concepción de la filosofía (y la mente) como espejo de la naturaleza¹⁵. En todo caso, es claro que las nociones representacionistas de los conceptos deben su origen en un sentido importante al empirismo inglés. De acuerdo a esta vertiente, las ideas más complejas pueden ser desagregadas en ideas más simples. Éstas a su vez ocupan el lugar de una sensación o percepción que, una vez impresa en la mente, puede ser consultada por medio de la actividad intelectual¹⁶.

PLATÓN. Sus obsesiones teóricas con respecto a la nociones innatistas deben ser leídas, más bien, como una respuesta directa a ciertos problemas locales en términos históricos. Más precisamente, una respuesta a los enfoques religiosos en materia de ideas y conocimiento. El ataque a las ideas innatas se encuentra en LOCKE, 1999, libro primero, cap. II. Acerca del énfasis en atacar estas nociones y su relación con el momento histórico en que escribe LOCKE, véase ROBLES y SILVA «Ensayo sobre el “Ensayo”» en el prólogo al libro citado, xxi-xxii.

¹² HORN, 1932: 33. La noción de idea (simple y compleja) y su relación con la representación se encuentra en LOCKE, 1999, libro segundo, caps. I-III y VIII, §§ 15-17. Sobre la idea de representación en LOCKE y los problemas que una noción tal acarrea, véase ROBLES y SILVA «Ensayo sobre el “Ensayo”», *op. cit.*, xxxv.

¹³ HUME entiende a las ideas como copias de las sensaciones. Para ser más estrictos, distingue entre ideas o impresiones más intensas (derivadas de la experiencia inmediata) e ideas o impresiones más endebles que son copias de las primeras. HUME, 2005: 41-47.

¹⁴ Existe en el positivismo lógico y en la filosofía analítica clásica un fuerte influjo de la noción de mente cartesiana.

¹⁵ RORTY, 2001. Sobre la intersección entre LOCKE y DESCARTES en este punto, 34, 35, 51, 53 y 54. También ORLANDO, 1999: 102 y 103.

¹⁶ Véase el eco de esta concepción en RUSSELL, 2001: 32-39.

La presentación que aquí se realiza con respecto a la noción de concepto es deliberadamente esquemática, y deja de lado numerosos aportes realizados en este campo a lo largo de la historia. Sin embargo, sirve para marcar *grosso modo* dos enfoques de central importancia: aquel que sitúa a los conceptos en un orden abstracto e ideal, desvinculado del mundo causal, *versus* aquel que indica que los conceptos deben ser buscados en un orden no ideal conectado al mundo causal (entre las palabras que usamos y el mundo sensible al que hacemos mención, como en el caso de ARISTÓTELES; o en las representaciones que genera en la *mente* ese mundo, como sostiene la tradición empirista). Los representantes extremos de estas corrientes pugnan, entonces, o bien por una caracterización sumamente intelectualizada y abstracta de los objetos en términos de los conceptos, o bien por una caracterización fuertemente empírica o reificada de los conceptos en términos de los objetos sensibles. Se atribuye a KANT el intento más fuerte de conjugar estas dos posiciones. Vía un poderoso aparato analítico que pretende clarificar la adecuada relación entre los conceptos y los objetos a los que ellos refieren, KANT cree encontrar el justo punto medio entre una indebida intelectualización de las sensaciones y una extrema reificación sensible de los conceptos ¹⁷.

Los dos enfoques mencionados dan un indicio fuerte acerca de dónde se encuentran los conceptos (en un orden ideal desconectado del tráfico causal con el mundo *versus* un orden no ideal vinculado al tráfico causal con el mundo). Sin embargo, no arrojan demasiada luz acerca de qué son exactamente los conceptos y cuál es su estructura.

2. CONCEPTOS: ONTOLOGÍA

La pregunta acerca de qué clase de objetos son los conceptos suele ser contestada, al menos, de tres formas ¹⁸:

- a) Los conceptos son representaciones mentales.

¹⁷ BAGHRAMIAN, 1998: 287-306.

¹⁸ MARGOLIS Y LAURENCE, 2006.

- b) Los conceptos son habilidades.
- c) Los conceptos son *sentidos* fregeanos.

Sostener que los conceptos son representaciones mentales implica asumir que son entidades específicamente psicológicas alojadas en un lugar particular. Los primeros representantes de esta postura son, como vimos, LOCKE y HUME. Las ideas o conceptos son clases especiales de imágenes mentales relacionadas de manera estrecha con las percepciones. Sostener que estas imágenes mentales están estrechamente ligadas con las percepciones, todavía, no equivale a sostener que estén *directamente* relacionadas con el mundo externo o aquello que causa esas impresiones. Estos autores proponen una imagen mediada del acceso al mundo (*i. e.*, lo que causa las ideas) que genera numerosos problemas dentro de la teoría. En primer lugar, pone en jaque la noción misma que se pretende defender: que las ideas o conceptos sólo representan objetos del mundo empírico¹⁹. En segundo lugar, al postular la noción de concepto como imagen-retrato de la realidad de carácter estático, alojado en un medio físico (el cerebro) y causado por hechos físicos individuales (este o aquel evento ubicado espacio-temporalmente y sólo por este o aquel evento) se plantean diversos problemas acerca de cómo explicar una característica central de los conceptos: el hecho de que puedan ser aplicados a innumerables situaciones diversas a aquella que generó la impresión inicial. Por último, si la imagen o idea que es consultada por el intelecto es a su vez *otro hecho* queda sin responder qué une al hecho representado con una representación determinada y no con cualquier otra (y viceversa)²⁰. Las propuestas más modernas en esta línea abandonan la noción de

¹⁹ Sobre cómo estas *ideas* implican un acceso mediado al mundo y los problemas que genera en el entero programa lockeano-humeano véase ORLANDO, 1999, cap. II. También RORTY, 2001: 35, 74 y ss., quien pone énfasis especial en el problema de la mente como fuero interno y el conocido *velo de las ideas*.

²⁰ Éstas son, de manera muy esquemática, algunas de las críticas centrales que se dirigen a las representaciones como conceptos (o significados) de LOCKE. El padre de esa crítica es, como se sabe, el segundo WITTGENSTEIN. Sobre los puntos de la teoría de WITTGENSTEIN que socavan directamente la teoría de LOCKE en este aspecto, véase GARCÍA CARPINTERO, 1996, caps. IV, V y XI. En WITTGENSTEIN, 2002, §§ 20, 22, 33, 35, 50, 53, 56, 139 a y b, 140, 151, 152, 179, 258, 322, 329 y 370. También SCOTTO, 2002: 171-186, rotulando como «intelectualista» la noción que WITTGENSTEIN pretende atacar.