

**LA EXISTENCIA DE
LAS DISTINTAS TEORÍAS
JURÍDICAS DESDE
LA ÓPTICA DE BRIAN BIX**

Luciana F. Onori Villalobos¹

LA EXISTENCIA DE LAS DISTINTAS TEORÍAS JURÍDICAS DESDE LA ÓPTICA DE BRIAN BIX

Luciana F. Onori Villalobos¹



SUMARIO:

I. Introducción.

II. Objetivo.

III. Problema y pregunta de investigación.

IV. Justificación metodológica.

V. Discusión teórica.

VI. Conclusión.

VII. Referencias.

Introducción

El derecho, si bien es tratado como una ciencia, es también un punto indiscutible de controversias y problemas, que giran principalmente en las afirmaciones o verdades que se claman sobre este, y sobre la naturaleza del derecho. Las teorías del derecho o teorías jurídicas han entrado a formar parte de esta discusión, adquiriendo una gran trascendencia incluso hasta el punto de llegarse a afirmar por muchos teóricos, que el derecho son las teorías jurídicas que lo componen.

Brian Bix (2003) concibe, por lo general, el concepto de “teoría jurídica” de una manera limitada, y se refiere con ella, a “las elaboraciones teóricas abstractas acerca de la naturaleza del derecho, la naturaleza de los conceptos jurídicos particulares, el razonamiento jurídico, etc. No se refiere a las teorías intermedias usadas para defender y reconstruir áreas de doctrinas en sistemas jurídicos particulares”. Teniendo esto en cuenta, Bix se enfoca bastante en la teoría analítica del derecho y sus enfoques, como las teorías analíticas de la naturaleza básica del derecho y de los conceptos jurídicos en contraste con la motivación bajo las discusiones sobre cuestiones jurídicas predominantes donde

¹ Estudiante de la carrera de Derecho, Pontificia Universidad Javeriana Cali

se analiza al derecho como un foro para la discusión de cuestiones morales acerca de cómo deben actuar los individuos.

La discusión entonces, se concentra sobre las cuestiones metodológicas básicas que son presupuestas en las afirmaciones de las diferentes teorías analíticas acerca de la naturaleza del derecho y las posibles críticas o choques que estas posiciones generen.

Objetivo

El objetivo principal de la siguiente investigación consiste en desarrollar el concepto de teoría jurídica, presentar la clasificación a la que estas están sometidas, la variedad de propósitos de las teorías, y por último, tratar las diferentes problemáticas que surgen de las teorías de la naturaleza del derecho, cual es el manejo de estas problemáticas, la percepción de Brian Bix, y finalmente, cuál es el tratamiento que este propone para superar esta discusión teórica o problemática.

Problema Y Pregunta De Investigación

Volviendo a las problemáticas y discusiones que surgen tras las afirmaciones acerca de la naturaleza de la verdad jurídica, se genera la siguiente cuestión: ¿Qué se espera sobre las teorías de la naturaleza del derecho, y cómo se distinguen las malas teorías de las buenas?

Justificación Metodológica

La investigación a continuación, girará en torno a la producción textual del autor Brian Bix y los diferentes aportes que contribuyeron a la ciencia del derecho. El método a llevar a cabo para el desarrollo de la siguiente investigación y su efectiva conclusión al problema planteado, será un método cualitativo, al ser el derecho una ciencia

jurídica, donde se analizará a fondo los textos del autor, los problemas que a lo largo de estos plantea, y la manera en la que los aborda y resuelve. Este trabajo intentará ofrecer un repaso de las distintas clases de teorías para Brian Bix sobre el derecho, las temáticas que estas abordan, los propósitos que estas quieren cumplir, y en general, que es lo que hace a las teorías ser un pilar fundamental de la ciencia del derecho, enfocándose evidentemente en aquellas teorías sobre la naturaleza del derecho.

Discusión Teórica

Algunos aspectos de relevancia para mencionar en este desarrollo investigativo, es que el teórico a estudiar, Brian Bix, parte del hecho de que las teorías de la naturaleza del derecho no intentan ser meramente teorías empíricas sino más bien pretensiones conceptuales, pretensiones de que es lo esencial para el concepto de derecho. Una buena teoría acerca de la naturaleza del derecho realmente debe explicar, decir algo significativo, dice algo interesante acerca de la categoría del fenómeno del derecho. Una teoría ofrece decir algo, necesita reflejar, en una proporción sustancial, entre lo que se percibe y practica el derecho. Debe ofrecer algo más que un ajuste descriptivo general, debe también decirnos algo acerca de la práctica.

El hecho de hablar de teorías acerca de la naturaleza de derecho implica que se asume que tiene sentido hablar de una teoría general del derecho. Sin embargo, no es un presupuesto obvio o indisputable.

Tipos De Teoría Del Derecho Y De La Naturaleza Del Derecho

Brian Bix parte de que hay distintos tipos de teorías del derecho, propuestos desde distintas proporciones de cómo y cuan amplio buscan definir el derecho como tal o su naturaleza. Bix (2005) considera que

en general, se puede dividir de cierto modo las teorías sobre las prácticas sociales en tres principales categorías:

Teorías Descriptivas.

Las teorías puramente descriptivas, implican muchas variantes. Son en pocas palabras, aquellas que pretenden determinar cuál es el caso, ofreciendo un relevamiento de las prácticas o concepciones (Brix, 2006).

En términos generales, una teoría es “descriptiva” cuando se limita a, como lo indica su nombre, describir el caso a tratar antes de los juicios sobre el valor moral o cualquier otro juicio de valor de la situación, o de ofrecer argumentos acerca de cómo debería ser tratado el caso. Muchas teorías sobre el derecho, estrictamente hablando, son claramente descriptivas, pero se desbordan un poco, hasta el punto de ya no ser consideradas teorías jurídicas, por cómo se mencionaba anteriormente, estas debe aportar conceptos significativos a la ciencia del derecho y no limitarse a describir el caso. Dentro de estas teorías meramente descriptivas se pueden encontrar las teorías sociológicas, antropológicas y psicológicas, cuyo trabajo se limite a explicar el modo en que las sociedades dirigen su comportamiento en situaciones jurídicas (Brix, 2006). Existen también tipos interesantes de teorías que no parecen ser descriptivas ni prescriptivas pero están, en ciertos casos, a mitad de camino entre ambas.

Teorías Analíticas O Conceptuales.

Las teorías analíticas son aquellas teorías que aportan proposiciones acerca de la naturaleza necesaria o intrínseca de alguna práctica o institución. Estas teorías jurídicas pretenden ofrecer conceptos verdaderos sobre el derecho en términos generales. Los conceptos, como lo indica el nombre de la teoría, son analíticos o conceptuales sobre el “derecho”, en contraste a aquellos conceptos que se aplican únicamente a un sistema jurídico particular, en un momento temporal específico. Las teorías del derecho son frecuentemente llamadas “analíticas” o “conceptuales”, sin embargo, por lo general son descriptivas, en el sentido de que pretenden describir las cosas, son antes que criticar o prescribir (siguiente clasificación). Igualmente, no son meramente descriptivas ya que el trabajo por los teóricos excede el simple reporte de datos o caracterizaciones (Brix, 2006). Las teorías

conceptuales usualmente involucran la mirada, filosóficamente hablando, de qué es lo esencial del concepto o práctica, relación que es asociada o atribuida a la metafísica platónica. Evidenciado esto con Raz, que defiende la comprensión de la teoría del derecho como análisis conceptual, y al hacerlo argumenta que tales teorías intentan explicar “nuestro concepto de derecho”, no algún concepto universal o intemporal (platonista) del derecho (Raz, 1996).

Se ha cuestionado numerosas veces el valor o la posibilidad de sostener teorías puramente descriptivas o descriptivo-conceptuales en teoría jurídica, donde por ejemplo, desde la teoría del derecho natural, Finnis sostiene que los objetivos morales y los ideales morales son inherentes a la naturaleza del derecho, y por lo tanto centrales para su comprensión. John Finnis ha postulado además otro cuestionamiento: si la teoría descriptiva/conceptual del positivismo jurídico es entendida como determinante de la naturaleza del “derecho” (Bix, 2006), en donde el derecho es entendido como separado de la cuestión normativa de cómo los jueces deben decidir los casos o de cómo los ciudadanos deben actuar ante los decretos del gobierno, entonces es una investigación de poco valor y poco interesante. También sostiene este autor que una teoría del derecho sin elementos normativos no sería otra cosa que “una conjunción de lexicografía con historia local” (Bix, 2005).

El cuestionamiento general viene del naturalismo² y ha sido sostenido en filosofía del derecho principalmente por Brian Leiter (2002). Leiter, apoyándose en el conocido trabajo filosófico de W.V.O. Quine (1951) sostiene que no existen verdades conceptuales a descubrir, y que los teóricos del derecho (o del razonamiento judicial u otros fenómenos legales) deben confinarse a investigaciones empíricas de las prácticas reales. La otra crítica al análisis conceptual descriptivo que asevera que el análisis de un concepto como “derecho” (o “democracia” o “justicia”) es inevitablemente cuestionable y valorativo, ha sido sostenida principalmente por Ronald Dworkin y Stephen Perry. El punto de vista de Dworkin es que las teorías (sobre la naturaleza) del derecho intentan mostrar el valor de la legalidad como parte de una red mayor de valores morales y políticos.

² Naturalismo entendido como el acercamiento más empírico o científico a los temas, previamente encarados de una manera conceptual o a priori

La discusión principal sobre este tipo de teorías radica en lo que algunos teóricos exponen como la duda sobre la viabilidad de aportar teorías con este nivel de generalidad, sin adecuarse a un plano más específico del derecho. Una crítica que parte de la duda del análisis conceptual general, que no aterrice en áreas conceptuales, puede caer en el error de no desarrollarse en su totalidad sino de abarcar superficialmente los temas que forman la generalidad.

Teorías Prescriptivas, Normativas O Críticas.

Son las teorías que argumentan acerca de cómo las prácticas u opiniones deben ser reformadas. Brian Bix resalta que existe un espacio conflictivo entre lo descriptivo y lo prescriptivo, donde cabe resaltar:

Teorías Semánticas. Como bien se conoce, Ronald Dworkin caracterizó célebremente la teoría del positivismo jurídico de Hart como la mejor comprensible en el sentido de una teoría semántica, que lo que hace es exponer el significado de la palabra “derecho” (Bix, 2006).

Variaciones en Teoría Descriptiva. Las mismas teorías descriptivas parecen muchas veces desviarse de la pura descripción. La construcción de una teoría sobre una institución social o práctica requiere una selección:

- a) para prevenir que la teoría se concentre en una reformulación caótica de una realidad compleja
- b) para permitir a la teoría extraer alguna intuición básica sobre la institución
- c) para permitir a la teoría enfocarse en la “mayor” instanciación de la institución o práctica, más que en lo común (Bix, 2006).

Reconstrucción racional. Dentro de la doctrina jurídica de muchos países, es usual que se intente reformular una decisión de los tribunales mediante la reformulación de la justificación ofrecida por los tribunales (Bix, 2006).

**Análisis Conceptual
Y Teoría Del Derecho**

Una discusión de teoría general del derecho acerca de la naturaleza del mismo, no es un análisis de aquello que es lógicamente necesario, es un análisis conceptual. Por su parte el análisis filosófico de conceptos es poco novedoso, al igual que el análisis del derecho, que ya ha sido abordado por autores como H.L.A Hart con “El concepto de derecho”. Bix (2006) considera que lo apropiado es que el análisis conceptual sea lo prioritario, es decir, se debe estudiar primero el concepto en lugar de estudiar la cosa misma, ya que afirma que no podemos estudiar derecho a menos que conozcamos que significamos por “derecho”.

Se podría considerar que la forma correcta de analizar el derecho es mediante una teoría social, al tratarse este de una institución social, que incluye prácticas sociales, pero como ya afirmé, no se puede verdaderamente tener una teoría social del derecho sin antes tener la noción de qué es y qué no es el derecho.

En este sentido, el trabajo conceptual es prioritario sobre el trabajo empírico, aunque hay un sentido en que los teóricos hacen análisis conceptual difiriendo a la realidad, sobre todo en aquellos casos donde ya existe un concepto. La cuestión de la prioridad aplicaría principalmente para aquellos casos donde no exista o no se haya introducido un concepto.

Brian resalta de Ronald Dworkin que se ofrece, de manera implícita antes que explícita, una crítica diferente, un enfoque interpretativo al derecho y la teoría jurídica, dentro del cual afirma que el trabajo interesante será al nivel de las interpretaciones de sistemas jurídicos particulares, antes que al nivel de las teorías generales del derecho. La posición de Dworkin no es que las teorías generales del derecho sean imposibles o incoherentes, sino más bien que ellas no son productivas.

Aborda también el clásico debate entre el positivismo jurídico vs el naturalismo, que según Bix (2006) se encuentra fundado en las diferentes interpretaciones que surgen del derecho y su concepto. Los positivistas se distinguen por concentrar al derecho como un sistema social, una institución social con un aspecto normativo.

Mientras que los teóricos del derecho natural, se concentran en el derecho como una práctica que suministra razones, consistente en estándares morales superiores. Se vuelve inevitable entonces, que el análisis del derecho como una actividad que suministra razones, un análisis de cuándo se crean nuevas razones morales para la acción, conduce a una dirección diferente al de un estudio del derecho como una clase particular de institución social. Se podría pensar en la doble naturaleza del derecho como institución social y como práctica que suministra razones, sin excluirse entre sí, haga imposible capturar la verdadera y única naturaleza del derecho, y se pierda el enfoque, que Bix por su lado considera, es más neutral cuando hablamos del derecho como institución, es decir el positivismo jurídico, o es más evaluativo cuando nos referimos a las razones que confiere, es decir el naturalismo.

Además, resultan las cuestiones metodológicas en la teoría analítica del derecho, derivadas de las mismas cuestiones que producen discusiones acerca de la verdad de las proposiciones jurídicas y de teoría general del derecho. Esto es particularmente relacionado con la doble naturaleza del derecho, abordada anteriormente, y que en diferentes términos, podría tratarse del derecho como “voluntad” o como “razón” (Bix, 2005). De hecho, distinción del derecho con respecto a la moral es una cuestión práctica y no el resultado de una necesidad conceptual, es decir, una mezcla de “voluntad” y “razón”.

Y es precisamente este cruce de razón y voluntad, de sistema normativo y razonamiento práctico, lo que hace tan problemáticas las afirmaciones acerca de la naturaleza de la verdad jurídica, y las teorías acerca de la naturaleza del derecho.

Brian Bix (2006) afirma, que cualquier teoría acerca de la “verdad” en el derecho o acerca de la naturaleza del derecho en términos general, debe ser capaz de enfrentarse a dos aspectos de la práctica jurídica que son frecuentes en la mayoría de los sistemas jurídicos contemporáneos: Primero, que por lo general, las decisiones de los funcionarios tienen autoridad, por lo menos hasta que sean explícitamente revocadas, aún cuando estos hayan actuado con una errónea interpretación de los textos jurídicos relevantes o de la ley aplicada al caso concreto. También en esta situación encaja cuando

los funcionarios se extralimitan, es decir, cuando hayan actuado más allá del alcance de su autoridad. Y segundo, que se aplican textos jurídicos que a menudo tienen el deber o la facultad de realizar lo que ellos consideran que es la mejor decisión desde el punto de vista moral, teniendo en cuenta las diferentes fuentes jurídicas, pero también, que no necesariamente se deben limitar a ellas.

La mayoría de las teorías contemporáneas más importantes acerca de la naturaleza del derecho tienden a asumir que es posible y valioso hacer teoría general del derecho, y que el análisis conceptual es el enfoque apropiado. Sin embargo, estas posiciones metodológicas básicas han sido desafiadas y requieren justificación. El análisis conceptual en teoría del derecho necesita defenderse contra las críticas naturalistas y de aquellos que justificarían la teoría general sobre bases diferentes al improbable Platonismo, acerca del derecho necesitan clarificar si la elección entre teorías rivales puede hacerse únicamente sobre la base de fundamentos puramente conceptuales y meta-teóricos, o si la evaluación moral es una parte inevitable del proceso.

***El Propósito De Las
Teorías Jurídicas***

Inicialmente cabe aclarar que el tema de los propósitos de la teoría del derecho está estrechamente relacionado y conectado

con el tema de la naturaleza de la teoría del derecho. Realmente existe una amplia variedad de propósitos que son satisfechos por las teorías sobre el derecho o las teorías jurídicas. Algunas de ellas, específicamente las que pretenden ser analíticas o descriptivas, pueden encontrar su justificación en la tarea de la búsqueda de la verdad y el conocimiento. Este conocimiento podría ser considerado como la recolección de hechos que puede derivar de una simple descripción del caso, o de un acercamiento más profundo de intuición o comprensión, posiblemente dentro del modelo cuasi-descriptivo.

Dicho conocimiento, una vez es obtenido, puede también jugar un papel en una teoría evaluativa o prescriptiva, como bien expone Jeremy Betham (1789) y Hart. Además, la “reconstrucción racional” de la que se hablaba en las teorías prescriptivas o normativas, usualmente juega un papel trascendental en la enseñanza del derecho

y el entrenamiento de los que ejercen la abogacía. Se debe recalcar en este punto que cuando se refiere a la “reconstrucción racional” en el contexto de la enseñanza puede diferenciarse poco, pero significativamente, comparada con la ofertada para fines puramente académicos. Un abogado debe saber reconocer no sólo la mejor reconstrucción de un área doctrinal que se encuentre confusa, sino también debe reconocer la pertinente reconstrucción que parecerá mejor a los jueces con los cuales este abogado debe enfrentarse en la vida práctica. Siendo así, Brian expone, que indiscutiblemente si la reconstrucción de los casos que se propone es la mejor, justificada correctamente, pero los miembros de las altas cortes se muestran remisos a reconocer ese derecho, el abogado debe ser entrenado para una reconstrucción que excluya ese derecho, hasta que logre la convicción de los magistrados o hasta que estos sean sustituidos por otros (Bix, 2006).

Las teorías críticas del derecho logran considerablemente más, en relación con el tema de la reforma de las leyes y prácticas actuales, que con el simple aumento de conocimiento o conciencia de las mismas leyes y práctica. Muchas de las teorías influyentes de los siglos XX y XXI que parten desde el realismo americano hasta Law and Economics, incluyendo el Critical Legal Studies, la teoría crítica de la raza y la teoría del derecho feminista, generan quizás un mayor impacto ya que son mejor comprendidas como esencialmente críticas de las (en su momento) actuales aproximaciones a la regulación jurídica y a la manera de toma judicial de decisiones, combinadas con sugerencias acerca de cómo el sistema y el ordenamiento jurídico podían mejorar.

El Problema Sobre El Reconocimiento De Las Distintas Teorías

Evidentemente se debería propender por un mayor diálogo y entendimiento de las diferentes teorías jurídicas, para el entrelazamiento entre ellas, pero se dificulta debido a la clara falta de reconocimiento de la variedad de formas y propósitos de las diferentes teorías sobre la naturaleza del derecho.

Brian Bix (2005) es enfático e incluso apunta la culpa a los teóricos del derecho por la falta de una discusión más clara y precisa en cuanto



a las cuestiones metodológicas, con conclusiones fuertemente construidas. Lo anterior, se presenta en la medida en que, la mayoría de veces, los teóricos no son realmente claros como quizás podrían serlo si, como menciona Bix, se prestase más atención a la naturaleza de las afirmaciones que en sí hacen, o al proyecto general al cual adscriben sus teorías.

Conclusión

Para finalizar, la teoría jurídica acerca de la naturaleza del Derecho enfrenta importantes retos y es necesario para entender este fenómeno, investigar todo lo que abarca el estudio de las teorías del derecho. De modo que se hace esencial revisar su clasificación, el análisis conceptual, los propósitos para los que estas son creadas, para entender finalmente como llegan estos conceptos de las teorías jurídicas a chocar entre ellos y formar discordia.

Brian Bix es un autor que ha comprendido verdaderamente la íntima relación entre esos problemas y su conexión con la naturaleza del análisis conceptual, ofreciendo además nuevas soluciones a estas problemáticas. Sin embargo y tras todo este recorrido, todavía nos encontramos con un dilema no resuelto: ¿Cómo se podrían articular las distintas teorías que entre ellas puedan ser disimiles?

Si partimos del supuesto que propone Brian Bix sobre que las verdaderas teorías jurídicas no se pueden limitar a describir los hechos sino que deben trascender esta barrera, y lograr un verdadero impacto en la ciencia del derecho, al innovar o aportar nuevos conocimientos a la misma. Desde este punto, afirmaríamos que es inevitable no pensar que pueden llegar a coexistir más de una teoría innovadora o que logre abordar un tema de interés. Entonces sería una propuesta de problemática para abordar, ya que si bien, Brian Bix ofrece las herramientas para diferenciar una buena teoría jurídica de una mala, se podría partir de ese punto para resolver la separación entre dos buenas teorías disimiles entre ellas.

Referencias

- Bentham, J. (1996). [1789]. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*.
- Bix, B. (2005). *Algunas Reflexiones Sobre Metodología En Teoría Del Derecho*. Universidad de Minesota.
- Bix, B. (2006). *Teoría Del Derecho: Tipos Y Propósitos*. Universidad de Minnesota.
- Bix, B. (1995). Questions in Legal Interpretation. *Law and Interpretation*, Oxford, Clarendon Press.
- Bix, B. (2013). *A Dictionary Of Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press.
- Bix, B. (2000). Conceptual Jurisprudence and Socio-Legal Studies. *Rutgers Law Journal*.
- Leiter, B. (2002). *Routledge Philosophy Guidebook to Nietzsche on Morality* (1a ed.). Routledge.
- Raz, J. (1996). 'Why Interpret?'. *Ratio Juris*.
- Van Orman Quine, W. (1951). *Two Dogmas of Empiricism*.