



LA FENOMENOLOGÍA JURÍDICA DE ADOLF REINACH: DEL DESCUBRIMIENTO DE LOS ACTOS DE HABLA A LA POSIBILIDAD DE UNA CIENCIA JURÍDICA SINTÉTICA A PRIORI

THE LEGAL PHENOMENOLOGY OF ADOLF REINACH. FROM THE DISCOVERY OF SPEECH ACTS TO THE POSSIBILITY OF A SYNTHETIC A PRIORI LEGAL SCIENCE

Marta Albert¹

Fechas de recepción y aceptación: 26 de abril de 2022 y 14 de julio de 2022

DOI: https://doi.org/10.46583/scio_2023.23.1059

Resumen: El objetivo del artículo es describir la fenomenología jurídica de Adolf Reinach, apuntar algunos posibles desarrollos de la misma y esclarecer su contribución a la filosofía del derecho contemporánea. En primer lugar, se traza una breve biografía intelectual de su autor, para pasar, tras un breve análisis de su obra sobre *La Premeditación*, al análisis de la teoría de los actos sociales y la exposición de la necesidad y posibilidad de una ciencia jurídica cuyas proposiciones sean sintéticas y a priori. Por último, se analiza la relación de esta ciencia que describe los estados de cosas jurídicos, con la ciencia jurídica empírica y las disposiciones del derecho positivo. Para terminar, se analiza la contribución de estas investigaciones al desarrollo de la filosofía del derecho actual.

Palabras clave: Reinach, fenomenología jurídica, actos de habla.

Abstract: The aim of the article is to describe Adolf Reinach's legal phenomenology, to point out some possible developments of it and to shed light on his contribution to contemporary legal philosophy. First of

¹ Filiación: Derecho Público II, Universidad Rey Juan Carlos
Dirección Postal: Paseo de los Artilleros s/n (28032 Madrid).
Correo electrónico: marta.albert@urjc.es



all, a brief intellectual biography of the author is given, and then, after a brief review of his work on Premeditation, there follows an analysis of the theory of social acts and an exposition of the necessity and possibility of a legal science whose propositions are synthetic and a priori. Finally, the relationship of this science, which describes legal states of affairs, to empirical legal science and the provisions of positive law is examined. To conclude, the contribution of this research to the development of the current philosophy of law is analysed.

Keywords: Reinach, legal phenomenology, speech acts.

1. ADOLF REINACH: UNA BIOGRAFÍA INTELECTUAL²

a) *Introducción*

Adolf Reinach (1883-1917) fue uno de los grandes representantes de la tradición realista fenomenológica. Filósofo y jurista, fue un pensador minucioso y brillante, y el auténtico precursor de la teoría de los “actos del lenguaje” y de su relevancia a la hora de entender el fenómeno jurídico.

El estallido de la primera guerra mundial truncó su destino, como el de tantos otros jóvenes intelectuales en Alemania (Schumann, Smith, 1987, p. 29). Reinach falleció en el frente de Diksmuide (Bélgica), poco antes de cumplir los treinta y cuatro años, un 16 de noviembre de 1917.

Poco después de su muerte, Husserl dijo de él que “fue uno de los primeros que entendieron plenamente el carácter propio del nuevo método fenomenológico y fue capaz de abarcar con la mirada su alcance filosófico. El modo fenomenológico de pensar e investigar se hizo pronto en él una segunda naturaleza” (Husserl, 1919, p. 147).

²Me he ocupado de trazar el itinerario intelectual de Reinach en trabajos anteriores, de los que este es versión actualizada: Albert, M., “Estudio Preliminar” en Reinach, A., *La Premeditación. Su significación ética y jurídica*, (2015), traducción de Juan Miguel Palacios, estudio preliminar de Marta Albert, pp. 6-13 y Albert, M., Adolf Reinach, (2021) en M. Sellers, S. Kirste (eds.), *Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy*, Springer Nature B.V. https://doi.org/10.1007/978-94-007-6730-0_8. Sobre la vida y la obra de Reinach pueden consultarte, además de las obras expresamente citadas, BESOLI, S., (2008) “Adolf Reinach. Profilo delle vite e delle opere” en *Adolf Reinach, La visione delle Idee*, a cura di Stefano Besoli e Alessandro Salice, Quodlibet, Macerata; GARCÍA BARÓ, M., y (1993) “Adolfo Reinach o la plenitud de la fenomenología”, *El Olivo*, VII/18 (1993).



Reinach es quizá el fenomenólogo que ha sabido describir la fenomenología con mayor claridad y precisión. Tal vez esto tenga algo que ver con el hecho de que este joven profesor, que desarrolló su breve carrera académica junto a un gigante de la talla de Husserl, fuera, sin embargo, considerado un verdadero maestro por toda la siguiente generación de fenomenólogos: Hildebrand, Stein, Ingarden, Hering, Conrad-Martius, Schapp...

b) *El periodo de Munich*

¿Cómo puede explicarse este liderazgo intelectual ejercido por Reinach? Para responder a esta pregunta es necesario repasar brevemente su itinerario vital e intelectual.

Reinach nació en Maguncia, el 23 de diciembre de 1883, en el seno de una familia de prósperos empresarios judíos. Desde muy joven sintió una fuerte inclinación por la filosofía. Durante sus estudios de bachillerato desarrolló una enorme fascinación por los diálogos platónicos que le acompañaría toda su vida (Ferrer, 2005, p. 5).

Tras su ingreso en la Universidad entró rápidamente en contacto con el Círculo Académico de Psicología (*Akademischer Verein für Psychologie*). En sus seminarios coincide con grandes maestros: Conrad, Geiger o Kantorowicz. Sobre todo, entra en contacto con Daudert, la figura que influiría más decisivamente en la posterior proyección filosófica de Reinach (Schumann, Smith, 1987, p. 4).

Durante estos años, finaliza sus estudios y defiende su tesis doctoral, bajo la dirección de Lipps (1905), sobre el concepto de causa en derecho penal³.

En esta época se adscribe formalmente al Círculo (al que se incorpora también por estas fechas Pfänder, otra figura de referencia para Reinach) con un trabajo sobre *Los conceptos básicos en la Ética*.

³La primera parte del trabajo estaba dedicada al problema de la interpretación legal. Gustav Radbruch fue uno de los revisores de la tesis, y la criticó duramente, ya que, a su juicio, se centraba exclusivamente en la determinación de la intención del legislador. El informe negativo de Radbruch motivó la intervención de Kantorowicz, quien reprobó duramente a Radbruch por su actitud hacia Reinach, alegando que este, a juicio de Kantorowicz, necesitaba ser alentado, no intimidado. El reproche de Kantorowicz, por lo demás, no modificó el parecer de Radbruch (SCHUMANN, K., SMITH, B., 1987, p. 5).



Fue el propio Pfänder quien puso sobre la pista de los miembros del Círculo la publicación de las *Investigaciones Lógicas*. La lectura de la obra de Husserl causó tal impacto en ellos que les hizo alejarse poco a poco del psicologismo de Lipps. En el caso de Reinach, este interés motivó su traslado a Gotinga para atender las lecciones de Husserl.

Tras un periodo de vuelta en Tubinga para finalizar sus estudios de Derecho y obtener la habilitación para el ejercicio de la profesión de abogado (Crosby, 1983, p. IX), entra en contacto con Max Scheler y Wilhem Schapp y escribe su primer trabajo estrictamente filosófico que, bajo el título *Naturaleza y teoría del juicio* (1908), presenta como trabajo de habilitación en la Universidad de Tubinga. Tras el rechazo inicial en esta Universidad, consigue la habilitación en Gotinga, con el apoyo de Husserl, y desde 1909 se instala allí como asistente suyo.

c) *La Universidad de Gotinga. Últimos trabajos desde el frente*

En junio de ese mismo año pronuncia su conferencia para la admisión formal como *Privatdozent*, sobre el tema *Problemas y Métodos en Ética*. Se convierte en mentor de la Sociedad Filosófica de Gotinga, a la que asistían los jóvenes Hildebrand, Stein, Conrad-Martius... y sobre todo, se convierte en el verdadero referente académico, intelectual e incluso personal, para todos estos jóvenes.

Reinach era un gran maestro, en el sentido pedagógico de la palabra. Como ha señalado Ferrer, “resaltaban en sus clases la claridad expositiva, la abundancia de ejemplos o la facilidad para entender y resolver las dificultades con que los estudiantes le abordaban” (Ferrer, 2005, p. 6). Reinach preparaba de manera exhaustiva y con enorme esfuerzo los seminarios de cada semestre. Según el testimonio de una de sus más queridas discípulas, Edith Stein, Reinach se empeñaba hasta el límite de sus fuerzas en la preparación de sus clases (Stein, 1965, p. 195).

La mención a Stein nos permite enlazar con el magisterio que Reinach ejerce, de hecho, sobre los miembros del Círculo de Gotinga.

Su influencia sobre ellos fue enorme. Es bien conocida la admiración sin límites que la joven Edith le profesaba (Macintyre, 2008, pp. 51-62). Los



últimos escritos sobre filosofía de la religión de Reinach, y la relación posterior con su ya viuda, Anna, serían decisivos para la conversión de Stein. Como afirma Caballero “llega un momento en que, en la vida de Edith Stein, todo lo que es importante tiene que ver con Reinach. Con Reinach vivo o con Reinach muerto” (Caballero Bono, 2009, p. 168).

El encuentro con Adolf Reinach fue decisivo en la vida académica y personal de otros muchos jóvenes fenomenólogos. También Hildebrand había encontrado en Reinach el filósofo que le impresionó más vivamente, por su “incondicional amor a la verdad, su potencia y rigor intelectual y su claridad única” (Hildebrand, 2000, p. 68). Schapp, Koyré, Hering, Conrad-Martius... todos tenían a Reinach (a pesar de que era simplemente el asistente de Husserl) como su verdadero maestro en fenomenología. Conrad-Martius se refiere a él como el “fenomenólogo por excelencia” (Spielberg, 1960, p. 191).

No obstante, Reinach se siente solo en Gotinga. Echa de menos la vida en Munich y la compañía de sus amigos, los miembros del Círculo (Schumann, Smith, 1987, p. 20), a quienes visita asiduamente durante las vacaciones estivas.

Durante estos años, imparte seminarios sobre diversos temas. La mayoría de ellos se convierten más tarde en publicaciones. Así, de “La crítica kantiana de la razón” (semestre de invierno 2010-11), surgieron *La interpretación kantiana del problema de Hume* (Reinach, 1989, pp. 67-94) y *Las reglas supremas de las inferencias de la razón en Kant* (Reinach, 1989, pp. 51-66). En 1913 verá la luz su gran obra, dedicada a *Los fundamentos a priori del derecho civil* (Reinach, 1989, pp. 141-278), que Reinach había preparado ya desde el semestre de verano de 1912, en el que impartió un seminario titulado “La filosofía del derecho civil” (que simultaneó con otro sobre “Hume y el Empirismo inglés”).

Durante el semestre de invierno de 1912-13 dicta un seminario “Sobre los *Prolegómenos* de Kant”, pero en realidad se encuentra absorbido por la edición del primer volumen del *Jahrbuch*, que aparecerá en 1913. Durante ese verano prepara un seminario sobre la experiencia de los objetos luminosos, y otro de “Introducción a la Filosofía”, lo que le dio ocasión para comentar la reciente aparición de *Ideas II*.

Esta no dio lugar, como llegó a pensar el propio Husserl (Schumann, Smith, 1987, p. 27), a una ruptura de Reinach y sus estudiantes con los nuevos desarrollos de sus planteamientos filosóficos. Pero sí es cierto que, sobre todo



entre los jóvenes, cundió un notable desconcierto en torno al nuevo camino emprendido por el maestro, lo que provocó que se sintieran aún más vinculados a la figura de Reinach.

Durante el semestre de invierno de 1913-14, Reinach imparte un curso sobre filosofía moderna y un seminario sobre la “Teoría de las Categorías”. En enero de 1914 viaja a Marburgo, donde imparte su conferencia “Sobre la Fenomenología” (Reinach, 1989, pp. 531-550). Ese mismo año ve la luz la que será su última publicación, una recensión a la obra de Natorp *Allgemeine Psychologie*, de 1912 (Reinach, 1989, pp. 313-331).

Reinach se alistó voluntario y luchó en el frente bajo las órdenes de su hermano menor, Heinrich, también abogado. Desde el invierno de 1914 hasta su muerte en el frente, continuó trabajando, fundamentalmente en cuestiones relacionadas con la filosofía de la religión (Reinach, 1989, pp. 589-611), y anunciando puntualmente sus seminarios en la Universidad, aun sabiendo que nunca llegaría a impartirlos. Durante la guerra sufre una profunda conversión religiosa, que le llevó a abrazar el cristianismo, junto a su esposa, a comienzos de 1916.

d) *Legado intelectual*

Reinach fue *Privatdozent* en Gotinga durante un periodo de cinco años, de 1909 a 1914, cuando se enrola en el ejército alemán. Cinco años que fueron suficientes para dejar una huella indeleble en la mente y en el corazón de sus estudiantes. Tras su fallecimiento, ellos se encargaron de la edición de sus obras, en medio de unas circunstancias históricas profundamente convulsas.

Sus “Escritos Reunidos” aparecen por primera vez en 1921, *herausgegeben von seinen Schülern* (Reinach, 1921), testimoniando la huella que el joven Reinach dejó en todos aquellos estudiantes que asistieron a sus seminarios durante sus cinco años de docencia en Gotinga.

Al irse al frente, pidió a su esposa Anna que destruyera todos sus manuscritos en caso de que no regresara. Anna autorizó la publicación de algunos



ensayos, pero cuando en 1942 tuvo que abandonar Alemania a causa de la persecución nazi a los judíos, destruyó el resto de los manuscritos. La Biblioteca del Estado de Baviera en Munich custodia, bajo la signatura “BSB Ana 379” algunas cartas y otros documentos⁴.

Existe una cuidada edición de sus obras a cargo de Karl Schhumann y Barry Smith. En cuanto a las traducciones al castellano, debemos a Juan José García Norro, Juan Miguel Palacios y Rogelio Rovira, directores de la colección *Opuscula Philosophica* de ediciones Encuentro, la publicación de tres de las cuatro traducciones al castellano que hasta ahora existían de la obra de Reinach.

Mariano Crespo se encargó de la versión en nuestro idioma de la *Teoría del Juicio Negativo* (Reinach, 1997), y de la de los *Fundamentos a priori del Derecho civil* (Reinach, 2010); Rogelio Rovira, de la conferencia de Marburgo *Sobre Fenomenología* (Reinach, 2015); José Luis Caballero Bono vertió al castellano las bellísimas *Anotaciones sobre Filosofía de la Religión* (Reinach, 2007).

La obra fundamental de Reinach, *Los fundamentos a priori del derecho civil*, ha sido traducida al inglés (por John Crosby), al italiano (por Daniela Falcione) y al francés (por Ronan de Calan). La difusión internacional de su obra continúa creciendo, y las traducciones de otros de sus escritos a los idiomas académicos más relevantes sigue en aumento.

Actualmente, su legado intelectual es custodiado por la Academia internacional de filosofía, con sede en Granada.

El propósito de las páginas que siguen es dar a conocer la aportación de Reinach a la filosofía del derecho contemporánea y dialogar con el autor sobre su sentido último. Comenzaré por contextualizar la filosofía jurídica de Reinach, refiriéndome a su concepción de la fenomenología, absolutamente central para la construcción de su filosofía jurídica. Tras una breve referencia su obra sobre *La Premeditación*, me centraré en la teoría de los actos sociales y la concepción de la filosofía del derecho que se desprende de ella.

⁴Puede consultarse on line en <http://daten.digitale-sammlungen.de/~db/bsb00008512/images/index.html?fip=193.174.98.30&seite=193&pdfseite=>



2. LA FENOMENOLOGÍA REALISTA

“Hablar sobre fenomenología es lo más ocioso del mundo si falta lo único que puede dar a toda comunicación la concreta plenitud y evidencia: la *mirada* y la *actitud* fenomenológica. Pues este es el punto esencial: la fenomenología no es un sistema de proposiciones y verdades filosóficas -un sistema de proposiciones en las que deberían creer todos los que se denominan fenomenólogos y que yo podría mostrar a ustedes aquí, sino que es un método del filosofar que viene exigido por los problemas de la filosofía, y que se aparta mucho del modo en que nos desenvolvemos y orientamos en la vida, y, todavía más, del modo en que trabajamos y tenemos que trabajar en la mayoría de las ciencias” (Reinach, 2014, p. 17).

Así presentaba Reinach en su conferencia en Marburgo la esencia de la fenomenología como método de investigación filosófica: la fenomenología es, sobre todo, *mirada* y *actitud*. La vocación del fenomenólogo es ver y mostrar; mirar y compartir, para que otros también vean... En palabras de Scheler, la fenomenología no es más que “mostrar algo a la contemplación” (Scheler, 1957, p. 391). Una empresa aparentemente muy sencilla y, sin embargo, tremendamente difícil.

Reinach es consciente de lo complicado que resulta aprender a ver (ya es difícil ver lo que está ahí fuera, como los colores que caen en nuestro campo de visión; mucho más difícil es ver todo lo que pertenece al yo, “eso que llamamos vivir”, ya que del vivir el hombre normal percibe muy poco, “sin duda se le presenta la alegría y el dolor, el amor y el odio, el anhelo, la nostalgia y otras cosas semejantes” (Reinach, 2014, p. 18). Casi imposible, en fin, ver aquello que está aún más lejos, como los objetos ideales: tiempo, espacio, números, proposiciones... (Reinach, 2014, p. 19). Pero también es consciente de que se puede *aprender a ver*.

Lo primero es ser honesto con uno mismo, y reconocer que, cuando nos manejamos con las definiciones de las cosas, aún no estamos en ellas, no las tenemos delante. Debemos ser “lo bastante sinceros como para no contentarnos con definiciones, que no nos acercan la cosa misma lo más mínimo” (Reinach, 2014, p. 20).



La adopción de la mirada fenomenológica no es fácil, requiere un arduo entrenamiento, tenemos que adquirir (o recuperar) la capacidad de entablar este tipo de relación con las cosas, ya que, en la vida práctica, “más que considerar contemplativamente los objetos y penetrarlos en su propio ser, se los coge y los utiliza” (Reinach, 2014, p. 25).

De este modo, vivimos rodeados de un extraño miedo a lo dado, de un vértigo ante la realidad. Este miedo ante lo que es dado directamente (*die Angst vor der Gegebenheit*) es “un temor extraño o incapacidad de penetrar en aquello que es últimamente evidente y reconocerlo como tal, [y] ha conducido a filosofías no fenomenológicas, en esto y en otros muchos problemas fundamentales, a construcciones insostenibles y a la postre, extravagantes” (Reinach, 2010, p. 68).

En segundo lugar, conviene asumir que la Ciencia no puede, por su propia esencia, “acercarnos las cosas, suprimir esa lejanía suya” (Reinach, 2014, p. 20). Incluso, algunas disciplinas científicas, como la Matemática, empeoran el problema, en la medida en que “prescinden, *por principio*, de toda visión directa de esencias, provocando así en todos los que se dedican a ellas una profunda aversión hacia la aprehensión directa de esencias” (Reinach, 2014, p. 25). El matemático, dice Reinach “ha olvidado el mirar; tan solo sabe demostrar” (Reinach, 2014, p. 29).

He aquí la tarea principal de la fenomenología: “abrirnos camino, a través de la espesura de signos y reglas que tan bien se dejan manejar, hacia el contenido material” (Reinach, 2014, p. 29). Lo normal es comenzar con el análisis de las palabras, pero “es posible el acceso directo a las cosas sin la guía de la significación de las palabras” (Reinach, 2014, p. 37). Si lo conseguimos, “se nos ofrecerá a la vista algo muy distinto de lo que hoy se cree” (Reinach, 2014, p. 30).

El análisis de las esencias es un medio al servicio del descubrimiento de las leyes esenciales que valen para ellas: “que hay estas leyes es cosa que pertenece a lo más importante de la filosofía y -si lo pensamos detenidamente hasta el final- a lo más importante del mundo en definitiva” (Reinach, 2014, p. 38). Y lo que la contemplación de las cosas mismas nos muestra es la legalidad esencial que vale para ellas: lo a priori, que, ni es subjetivo (no tiene nada que



ver con el pensar, ni con el conocer, sino con los estados de cosas) ni está recluido en la esfera formal: “su ámbito de dominio se extiende absolutamente a todo” (Reinach, 2014, p. 38). También al derecho, y tener esto en mente es absolutamente central para entender la originalidad de la aportación de Adolf Reinach a la filosofía del derecho contemporánea (Dubois, 2002, p. 345).

3. LA PREMEDITACIÓN

El breve ensayo sobre la premeditación, *Die Überlegung*⁵, revela con finura la maestría con la que Reinach empleaba el método fenomenológico (Rovira, 2015, p. 11). Su autor no nos muestra una *teoría* de la premeditación, sino la premeditación misma. No pretende explicarnos qué es la premeditación, sino *introducirnos en el fenómeno de la premeditación*. Oigamos sus propias palabras:

“El análisis ha de ser fenomenológico. Esto significa aquí que no podemos recurrir a conceptos usuales, como representación, pensar, sentir, querer, etc., para “construir” con ellos la premeditación, en lo cual con absoluta seguridad se perdería lo esencial de ella; que hemos más bien de esforzarnos en introducirnos en el fenómeno mismo para reproducir fielmente lo que podamos ver vivo en él. Sólo así ha de hacerse aquí este análisis, en tanto que es necesario para esclarecer la significación ética y jurídico-penal de la premeditación” (Reinach, 2015, p. 36).

La premeditación acababa de convertirse, tras la reforma del código penal alemán, en una circunstancia agravante calificativa de la responsabilidad criminal. La diferencia entre asesinato y homicidio podía depender de la apreciación o no de premeditación en el acusado.

Esta reforma y sus consecuencias preocuparon hondamente a Reinach. Basta una consideración, si se quiere banal, del diverso valor simbólico que atribuimos al “pensar antes de actuar” para entender las reservas de Reinach: “necesitó más de un mes para decidirse a prestar a su hermano el dinero que

⁵ Sobre la elección del término “premeditación” para la traducción de “Überlegung”, vid. ALBERT, M, Estudio introductorio a REINACH, A., *La premeditación. Su significación ética y jurídica*, 2015, pp. 18-20



éste le había pedido”; “sin pensarlo dos veces, prestó a su hermano todo el dinero que le pedía”; “meditó durante años el asesinato de su esposa, hasta llevarlo a cabo”; “Mató a su esposa sin detenerse a pensarlo un segundo”...

Estos ejemplos, ofrecidos por el propio Reinach, muestran cómo otorgamos menos valor a una acción meritoria cuando va precedida de una larga reflexión, pero, a la vez, la consideramos menos valiosa si se realiza de manera irreflexiva. La acción reprobable lo es más aún cuando se realiza tras pensarlo mucho, pero una acción importante, llevada a cabo irreflexivamente, es merecedora del mismo reproche... estas contradicciones que rodean a la reflexión determinan el punto de partida de la obra de Reinach.

“Seis meses o la muerte”, afirma el autor, la elección depende de algo tan complejo, equívoco o, al menos, polisémico, como la reflexión previa a la acción.

A juicio de Reinach, la existencia de reflexión previa a la comisión del delito no justifica el agravamiento de la responsabilidad penal. A lo largo de la obra, el autor va desgranando los argumentos en contra de la consideración de la premeditación incorporada al código penal alemán: la “sangre fría” puede darse con deliberación o sin ella; la reflexión sobre los medios puede distraer al autor sobre el valor o disvalor del fin; resulta ridículo exigir reflexión en la ejecución; la existencia de un propósito deliberado no implica necesariamente la ejecución de dicho propósito... pero el argumento definitivo es otro: “la reflexión práctica, sea de la forma que fuere, no puede servir como símbolo seguro de una actitud interior rechazable” (Reinach, 2015, p. 81).

Reinach no se pronuncia expresamente en torno a la adecuación de la teoría de la punición del autor (es decir, castigar la maldad o peligrosidad del delincuente, presupuesta *iure et de iure*, cabría añadir, en aquel que da signos de haber premeditado su acción). Su investigación fenomenológica se encamina a demostrar que la existencia de premeditación no es garantía de la existencia de esa maldad o peligrosidad que se pretende castigar.

Uno de los grandes méritos de este ensayo radica, a mi juicio, en mostrarnos la dificultad del derecho penal para adentrarse en la actitud interior del sujeto (Albert, 2015, p. 22). Si ni siquiera una premeditación probada es signo seguro de una mayor abyección en el delincuente, deberíamos reflexionar con gran detenimiento sobre la introducción en los códigos penales de la era post-11S



de ciertos tipos propios de la “tercera velocidad del derecho penal” (Sánchez Silva, 2001, p.163) que no castigan ningún delito en sí, sino que reprueban una mayor peligrosidad en el delincuente, transformándolo así de “ciudadano” en “enemigo”.

A continuación, nos centraremos en la que, sin duda, constituye la aportación más relevante del pensador alemán a la filosofía del derecho contemporánea: la teoría de los actos sociales.

4. EL DESCUBRIMIENTO DE LOS ACTOS SOCIALES COMO PROPOSICIONES PERFORMATIVAS

La teoría de los actos sociales o actos del lenguaje es muy conocida en el mundo jurídico. Sobre todo, en su versión anglosajona. Lo que es menos conocido es que la idea del performativo cobra carta de naturaleza en el análisis fenomenológico de los actos sociales llevado a cabo por Adolf Reinach (Burkhardt, 1986, pp. 45-61), fundamental, pero no exclusivamente, en su obra *Die apriorischen Grundlagen des burgerlicher Rechtes* (Reinach, 1913/1989, pp. 141-278; Reinach, 2010), y en el breve escrito *Nichtsoziale und soziale Akte* (Reinach, 1913/1989, pp. 355-360).

El análisis de Reinach anticipa algunos aspectos cruciales de la teoría de los actos de habla de John Lagshaw Austin y John Searle (Dubois, Smith, 2018; Schumann, K., Smith, B., 1989, p. XIV; Salice, pp. 190-215; Falcioni, 1991, p. 395; Mulligan, 1987, p. 29)

La teoría de los actos sociales tiene por objeto el análisis fenomenológico de aquellos actos en los que se construye el derecho (Reinach, 1989, p. 358). De hecho, en opinión de Reinach, el verdadero fundamento del derecho se encuentra en la esencia de este tipo de actos (Reinach, 1989, p. 358). En suma, el derecho se realiza en estos actos sociales, que serían su expresión más genuina.

Como trataré de poner de manifiesto a continuación, no ya la descripción del acto social en sí, sino la descripción de la legalidad que vale para este tipo de actos es un punto esencial para entender la filosofía del derecho de Reinach. Es el carácter sintético y a priori de las leyes que rigen la esencia de los actos sociales lo que da cuenta de su naturaleza esencialmente jurídica.



a) *La teoría de los actos sociales*

Reinach parte de la observación de que existen ciertos actos en los que se manifiesta la esencia de la persona, que tienen carácter social y que están regidos por leyes que expresan una legalidad a priori y sintética. Esto significa que en el seno mismo de nuestras relaciones sociales cotidianas podemos encontrar, si miramos atentamente, una necesidad intrínseca de carácter material. En los actos en los que se constituye esta clase especial de relaciones radica el origen y el fundamento del derecho.

Más adelante nos centraremos en el análisis del prometer, como uno de esos actos sociales revestidos de una necesidad material. Ahora quisiera describir brevemente la teoría de Reinach sobre los actos sociales.

Los actos sociales son, en primer lugar, actos intencionales, referidos a algo. En estos actos, el yo se muestra activo, se trata de actos espontáneos. No se trata, por tanto, de experiencias que se imponen al yo (como cuando sufrimos un dolor) sino de experiencias que, de alguna manera, parten del yo (como cuando tomamos una decisión).

Además, de entre los actos espontáneos, los actos sociales se caracterizan por ser actos ajeno-personales (Reinach, 1989, p. 159). Esto quiere decir que son actos sociales que se dirigen, esencialmente, a otra persona (a diferencia de los actos dirigidos a uno mismo, como el amor propio, que también son intencionales). El decidirse, por ejemplo, es un acto espontáneo, pero no es un acto social, en la medida en que no requiere del otro para llevarse a cabo (Reinach, 1989, pp. 158-159).

Estos actos deben distinguirse de otros que, siendo también ajeno personales, no son actos sociales. Por ejemplo, perdonar a un amigo. Cabe un perdón completo que nunca llegue al conocimiento ni a la percepción del amigo perdonado. Se trataría de un acto intencional, espontáneo y dirigido esencialmente a otra persona, pero no es un acto social porque no necesita de la percepción de esa persona a la que se dirigen.

Esto distingue al perdón de la promesa. El acto del prometer sí exige necesariamente que la persona a la que prometemos algo se aperciba de nuestra promesa, puesto que, si no, no puede afirmarse que hayamos prometido efectivamente (Reinach, 1989, pp. 150-160).



Por tanto, el acto social se caracteriza por ser un acto intencional, espontáneo, ajeno-personal y que precisa ser percibido por el otro. Los actos sociales pueden ser de muy distintas clases. Por ejemplo, la comunicación es un acto social que finaliza con la percepción, pero puede haber otra clase de actos sociales que requieran algo más para “cerrar el círculo” del acto, tal es el caso del ruego o la orden, en la que es precisa la realización de la conducta rogada u ordenada. O, por ejemplo, el caso de la pregunta, que sólo finaliza en sentido estricto en la realización de otro acto social (la respuesta) (Reinach, 1989, pp. 161-162).

El fundamento de todo acto social descansa en una vivencia interna, que es presupuesta en todos los casos, y cuyo contenido intencional es idéntico al contenido intencional del acto social que descansa sobre ella, o bien se encuentra íntimamente ligado a él de algún modo. La comunicación, por ejemplo, presupone una convicción acerca del contenido de la misma. La pregunta, en cambio, excluye precisamente esa convicción, presuponiendo la incertidumbre sobre aquello que se pregunta. La orden presupone la voluntad de que el destinatario realice lo que se ordena, y así, sucesivamente.

Por otra parte, todo acto social posee un lado interior y otro exterior, que vienen a ser algo así como el “alma” y el “cuerpo” del acto social. El cuerpo de los actos sociales, su manifestación exterior, puede variar, pero el alma sigue siendo la misma. Así, por ejemplo, una orden puede expresarse a través de palabras, o mediante un gesto, etc. La manifestación exterior de los actos sociales es realizada de modo voluntario y ajustada a la capacidad de comprensión del destinatario. En esto, se diferencian de las manifestaciones “involuntarias” de otros actos, como el pudor, la ira o el amor. Esta manifestación voluntaria está íntimamente ligada a la ejecución (voluntaria también) del acto. La manifestación es parte integrante del acto social, no así su representación externa, que puede no existir, como en el caso de la oración, que es un acto social “espiritual” (Reinach, 1989, p. 357).

Además, los actos sociales poseen una última característica, que aún no hemos mencionado, y cuyo descubrimiento convierte a Reinach en el auténtico precursor de la teoría de los actos de habla: cada vez que se ejecuta un acto social, algo “nuevo entra en el mundo” (Reinach, 1989, p. 148; 2010, p. 29), por ejemplo, cuando se promete, surgen la obligación y la pretensión, cuando se



formaliza un legado, algo se lega (Reinach, 1989, p. 357). El prometer encierra un tipo de actividad del espíritu humano que no es que se exprese mediante palabras, sino que, ella misma, se “ejecuta en el lenguaje” (Reinach, 1989, pp. 169 y ss). Que se puedan “hacer cosas con palabras” no es un descubrimiento privativo de la filosofía del lenguaje anglosajona.

b) *El prometer como acto social*

Centrémonos ahora en el análisis fenomenológico del prometer. Lo primero que debemos tener presente es que, como toda investigación fenomenológica, ésta no tiene por objeto facilitarnos una definición de la promesa, sino mostrarnos la promesa misma: “lo que distingue la promesa como tal de los otros actos sociales, como la orden o el ruego, bien puede intentarse intuirlo, y hacérselo intuir a otros, pero no puede definirse, como tampoco puede definirse lo que distingue el rojo de los demás colores” (Reinach, 1989, p. 204; Reinach, 2010, p. 86).

La esencia de la promesa no puede mostrarse más de cerca hasta tanto no estudiemos otras notas características de los objetos jurídicos, singularmente, el tipo de legalidad que vale para ellos, o, para ser más exactos, el tipo de legalidad que vale para las conexiones entre los estados de cosas a los que dan lugar los actos sociales.

Lo primero que es preciso subrayar es que se trata de una legalidad *a priori*. Es importante que nos detengamos si quiera brevemente en este punto porque estamos ante uno de los descubrimientos fundamentales de la fenomenología. El *a priori* no se reduce al ámbito de lo formal, como había aseverado Kant, sino que también posee una dimensión material.

Por lo que aquí importa, nuestras relaciones sociales se constituyen en diversos actos, algunos de los cuales dan lugar a estados de cosas que están vinculados entre sí por una necesidad material, cuya fuerza de obligar deriva de las leyes mismas que rigen las relaciones entre los estados de cosas. Veamos un ejemplo: Cuando yo hago una promesa, mi “estar obligada” (el ser X de Y, o sea, un estado de cosas -*Sachverhalt*-) se enlaza con mi haber prometido (otro estado de cosas) mediante un nexo de necesidad material.



Esta necesidad no está presente en todos los actos sociales, como antes se señaló. Así, por ejemplo, a propósito de los actos realizados en nombre de otro, Reinach escribe: “si se dan las gracias, o se hace una comunicación en nombre de otro, no se agrega a estos actos un efecto de legalidad esencial; por lo menos, no de índole jurídica. De modo diverso sucede en un gran número de otros actos sociales” (Reinach, 1989, p. 225).

Esta legalidad esencial que rige los estados de cosas jurídicos tiene por consecuencia que las proposiciones de la ciencia jurídica que la describe sean proposiciones *sintéticas y a priori*.

Valga como ejemplo la proposición: “una pretensión sobre una determinada prestación se extingue en el momento en que se hace la prestación” (Reinach, 1989, p. 144; 2010, p. 30), que rige respecto del concepto de “pretensión”. Esta proposición es una proposición *a priori* (Reinach, 1989, p. 144; 2010, p. 30). Contiene un conocimiento independiente de la experiencia, y de toda impresión sensible, y, a la vez, válido y universal. Por tanto, las leyes que rigen los conceptos jurídicos constituyen “leyes eternas, independientes de nuestra experiencia” (Reinach, 1989, p. 145; 2010, p. 31) e inmediatamente inteligibles (Reinach, 1989, p. 148).

Además, la proposición citada posee carácter sintético. En el ejemplo del que hablamos, el sujeto “pretensión” no se incluye el predicado. Por tanto, las leyes que rigen los conceptos jurídicos constituyen juicios extensivos, o sea, que nos hacen conocer algo nuevo, algo que no iba, en principio, de suyo, en el concepto “pretensión”, por lo que el nexo entre sujeto y predicado no es pensado por identidad (Reinach, 1989, p. 148)⁶.

De hecho, en el concepto “pretensión” no se contiene nada acerca de que se extinga bajo ciertas circunstancias. Lo contrario sería ciertamente falso, pero “no implicaría una contradicción lógica” (Reinach, 1989, p. 148).

Para Reinach, el derecho se define, *prima facie*, como aquella parcela de las relaciones sociales que se nos presenta revestida de esta peculiar necesidad material, con independencia de que haya entrado o no en la esfera jurídico-positiva (Albert, 2013, pp. 37-41).

⁶ Muy interesante la crítica a esta afirmación de Reinach (Riezler, 1924, pp. 264-284 y Niessner, 1959-1960, pp. 198-212), en la que no nos podemos detener.



Esto se debe a que, según Reinach, la esfera a priori y la esfera positiva del derecho son totalmente independientes. No sería correcto afirmar que el derecho positivo pueda contradecir al derecho a priori, porque se trata de proposiciones de género distinto que no pueden entrar en contradicción. Las proposiciones *a priori* describen un ser -una conexión entre estados de cosas- y las disposiciones (*Bestimmungen*) del derecho positivo, ponen algo como debiendo ser. Una proposición prescriptiva no puede contradecir una proposición descriptiva.

Esta mutua independencia no significa, en todo caso, que podamos prescindir de la esfera a priori a la hora de intentar entender el derecho positivo. De hecho, este se volvería algo completamente ininteligible para nosotros si no tuviéramos en cuenta la existencia de la legalidad jurídica a priori. La razón de esta aparente paradoja descansa, como veremos a continuación, en el hecho de que todo obrar con sentido jurídico (también, por tanto, las acciones en las que el derecho positivo se crea) se produce dentro de unos “márgenes” previamente establecidos por la dimensión *a priori* del fenómeno jurídico. Sea para confirmarla o para refutarla, la esfera jurídico-positiva depende, en este sentido, de la legalidad esencial del derecho.

5. LA CIENCIA A PRIORI DEL DERECHO Y SU RELACIÓN CON LA CIENCIA JURÍDICA EMPÍRICA

Como se ha señalado, las proposiciones que rigen para los estados de cosas a priori son también proposiciones sintéticas, es decir, nos muestran algo que no está contenido en el concepto del objeto, pero que se debe a su esencia, como hemos visto en el ejemplo de la proposición “la pretensión se extingue una vez realizada la prestación”, cuyo contrario es falso, pero no implica una contradicción lógica.

De ahí que pueda afirmarse la posibilidad de una Ciencia a priori del Derecho (*reine Rechtswissenschaft*) que consiste en el conjunto de proposiciones sintéticas y a priori que estructuran los actos sociales.

Reinach insiste en que se trata de una ciencia completamente independiente de la doctrina del derecho positivo y del propio ordenamiento jurídico-positivo.



Las proposiciones de la ciencia jurídica a priori no están llamadas a transformarse, sin más, en disposiciones del derecho positivo.

Sin embargo, como ya adelantamos, la independencia entre ambas esferas no significa que las proposiciones de la Ciencia a priori del Derecho sean irrelevantes en el proceso de creación del derecho positivo. Al revés, las leyes basadas en la esencia de los objetos jurídicos, explica Reinach, juegan, en estos procesos, un papel mucho mayor de lo que cabría esperar.

De hecho, la *posibilidad* y la *inteligibilidad* mismas de la ciencia jurídica empírica dependen de que sepamos adoptar el punto de vista fenomenológico desde el que se contempla el derecho en la ciencia jurídica *a priori* (Reinach, 1989, pp. 146-147). Así, respecto de la institución jurídica de la representación, escribe Reinach: “El examen de uno de los conceptos fundamentales del Derecho positivo no debe suscitar en el jurista la expectativa de una «teoría» de la representación tal como él la entiende. Nuestro propósito es traer a la luz los fundamentos esenciales que hacen posible la representación”, (Reinach, 1989, p. 223; 2010, p. 104).

Los objetos de la ciencia jurídica a priori existen de una forma completamente independiente de los objetos empíricos. Pueden ser descubiertos, incluso refutados por el derecho positivo, pero este nunca los crea, sino que los encuentra (Reinach, 1983, p. 143).

Veamos con más detenimiento qué significado debemos otorgar a la afirmación de Reinach de que la Ciencia jurídica a priori hace posible la existencia del derecho positivo y lo vuelve inteligible para nosotros.

El autor la realiza sin proporcionar mayores explicaciones al lector sobre qué quiere decir al afirmar que las proposiciones de la ciencia jurídica pura son condición de posibilidad e inteligibilidad del derecho positivo y de sus instituciones.

Ensayaremos a continuación una interpretación de esta tesis, tratando de reconstruir el pensamiento de Reinach a partir de otras dos ideas que sostiene en *Los fundamentos a priori del derecho civil* (Albert, 2013, pp. 59 y ss).

La primera de ellas es más bien, un imperativo: si queremos entender cómo opera la esfera a priori del derecho sobre la esfera jurídico-positiva, hemos de enfocar al acto social que hace nacer los objetos jurídicos (por ejemplo, la pretensión o la obligación) y las leyes esenciales que valen para ellos.



La segunda idea descarta que los operadores jurídicos y los ciudadanos sean necesariamente conscientes de que su obrar es “guiado” por una legalidad esencial cuando operan jurídicamente. “Más bien, la ley del ser no debe haber ejercido efectos sustancialmente diferentes de los ejercidos por las leyes lógicas, que pueden guiar y han guiado el pensamiento del hombre sin ser conscientes o estando privadas de formulación” (Reinach, 1989, p. 262; 2010, p. 141).

Comencemos por enfocar al acto social del que surgen los objetos jurídicos y sus estados de cosas, y veamos si, de alguna manera, nos ayuda a entender mejor las disposiciones jurídicas que lo regulan. Más bien, veamos qué ocurre cuando pretendemos entender las disposiciones jurídicas que regulan el prometer sin prestar la más mínima atención al prometer mismo.

Como es sabido, Searle y, en general, la versión anglosajona de la teoría de los actos del habla, mantiene que el prometer consiste en una institución social que puede explicarse en términos de reglas constitutivas, análogas a las del ajedrez, (Zaibert and Smith, 2007). Las reglas constitutivas son convenciones que definen instituciones.

La única forma de entender una promesa sería hacerlo desde el contexto de una regla constitutiva que la ha definido previamente.

Para Austin, Searle y Hart, el vínculo entre ser y deber ser es de naturaleza puramente convencional. Desde esta perspectiva, cabe afirmar que la teoría de los actos ilocucionarios explica prácticamente todo acerca de estos actos, excepto a los actos en sí mismos. El propio prometer, sin ir más lejos, sigue siendo un completo misterio para la teoría convencional de los actos de habla. En sentido estricto, una convención no puede entenderse, no es inteligible, como tampoco hay nada que comprender en el hecho de que la reina avance sólo una casilla cada jugada en el juego del ajedrez o en cualquiera de las reglas en las que se define el juego (Albert, 2005, p. 25).

Y no solo es que el prometer permanezca en la penumbra de nuestra comprensión. Además, esta forma de explicarse la existencia de promesas hace nacer nuevas dudas e incógnitas. Sin ir más lejos, las relativas a su presencia en la práctica totalidad de los ordenamientos jurídicos.

Escuchemos a Reinach: “El hecho de que en todos los sistemas jurídicos reencontremos determinados conceptos o determinadas relaciones conceptuales puede ser difícilmente justificado por la concepción que ve en éstos creaciones



arbitrarias (que no se orientan a un ser objetivo) de situaciones en las cuales madura un derecho. Para esta concepción debe, igualmente, resultar enigmático el hecho de que de diversas disciplinas del mismo sistema jurídico puedan ser derivados conceptos y relaciones análogos” (Reinach, 1989, p. 271; 2010, p. 154).

Sin embargo, si partimos del análisis fenomenológico del prometer mismo, el panorama cambia notablemente. El a priori nos vuelve inteligible el contenido de las disposiciones jurídicas en la medida en que hace girar nuestra observación allí donde hemos de mirar para comprenderlas, que no es sino a la realidad de las cosas mismas.

La promesa misma se revela a una mirada fenomenológica como una “cosa” que posee su propia legalidad interna, independiente de nuestra voluntad. Es esa legalidad la que conecta un estado de cosas (el haber prometido) con otro (el estar obligado), sin que esta conexión pueda hacerse descansar en un acuerdo previo de la comunidad, o en la voluntad de uno o varios hombres.

Después las disposiciones del derecho positivo regularán el régimen jurídico de la promesa, articulando en la vida comunitaria el prometer y sus efectos. Y pueden (y en ocasiones, deben) ignorar esa estructura intrínseca del prometer, incluso por razones de justicia (Reinach pone el conocido ejemplo del joven inexperto de cuya promesa otros pretenden aprovecharse). Pero que exista la promesa como institución jurídico-positiva solo puede entenderse si partimos del hecho de que la esencia de nuestras relaciones sociales posee, por sí misma, carácter normativo (en el sentido, si se quiere, débil, que damos a esta palabra en el contexto de la teoría del acto social).

Analícemos ahora el segundo presupuesto antes citado: la esfera a priori del derecho vuelve posible la construcción de la esfera jurídico-positiva. Para entender esto, he propuesto recurrir a la teoría de la funcionalización de Scheler (Albert, 2013, pp. 76 y ss). Esta teoría afirma dos presupuestos fundamentales. El primera (sobre la que volveremos después) es que las “cosas mismas” (los “hechos puros” en la terminología scheleriana) son “impotentes”, ¿qué se quiere expresar con este adjetivo?

Que las ideas, los valores, todo cuanto proyecta su sentido normativo sobre nuestra experiencia cotidiana no se transforma automáticamente en algo real, sino que se convierte, más bien, en una forma de vivir, en una estructura o un marco de posibilidades para que ocurra la realidad.



El concepto clave es el de “funcionalización” (*Funktionalisierung*), que nos proporciona una explicación sobre cómo las ideas se vuelven reales. Se trata de un proceso subliminal de interacción entre el espíritu y la realidad (Frings, 1997, p. 60)

En *Der Formalismus*, Scheler emplea la imagen de un artista “controlado” por las leyes estéticas que aplica en su obrar sin apenas apercibirse de ello: “el artista creador está “regido” por las leyes estéticas de su arte sin que las “aplique”, mas también sin que haya de ver su “cumplimiento” o “violación” únicamente en el efecto, es decir, en la obra de arte” (Scheler, 1966, p. 218). El ejemplo no es casual, pues todo obrar propiamente “creativo” es fruto de la funcionalización de valores, no solo del arte en sentido estricto, sino también del arte jurídico. Como el artista del ejemplo, también los operadores jurídicos actuamos “guiados” por las leyes que rigen los estados de cosas que surgen de la realización de los actos sociales a la hora de crear e interpretar el derecho.

Como el propio Reinach señalaba, esta “guía” no ha de estar necesariamente presente en nuestra conciencia cuando creamos las disposiciones del derecho positivo. El legislador, el juez, el jurista que interpreta el régimen jurídico de un contrato no se pregunta por las leyes sintéticas y a priori que valen para el acto social del prometer. Sin embargo, esas leyes operan en su mente creadora, proporcionándole un esquema básico para la acción. El mismo *pacta sunt servanda* funciona así, permaneciendo “a la espalda” o, si se prefiere, en la base, como un presupuesto de cualquier regulación jurídica de un contrato o acuerdo. Y, si nos fijamos, no es más que una forma de expresar una proposición del ser que pertenece al dominio de la ciencia jurídica a priori: que del estado de cosas “haber prometido” surge otro estado de cosas que se liga a él de modo necesario: mi “estar obligado”.

Ese principio no solo planea sobre cualquier planteamiento de regulación jurídica de un contrato, sino que también determina el “qué” mismo de esa regulación, es decir, que reputemos necesario dotar de un marco jurídico al prometer se debe a que percibimos en él ciertos efectos normativos que habrá que robustecer o debilitar, incluso extinguir, pero que están ahí y demandan una regulación jurídico-positiva. Es en este sentido en el que afirmamos que el a priori jurídico se convierte en algo así como el margen de posibilidades para la creación del derecho positivo (Albert, 2013, p. 76).



Por supuesto que existen instituciones jurídicas que no encuentran su fundamento último en la realidad de las cosas mismas. Valga como ejemplo la usucapión (Reinach, 1989, p. 213), cuya creación se explica por razones de seguridad jurídica e incluso por exigencias morales, pero no por exigencia alguna de la legalidad esencial del derecho. Su desconexión con la esfera a priori del derecho no le resta un ápice de naturaleza jurídica.

Reinach, una vez más, reconoce la necesidad de que el derecho positivo se construya a la medida de las necesidades sociales que el ordenamiento deba abordar, sin “sumisión” alguna, en este sentido, a las leyes que emanan de los actos sociales.

6. LA TEORÍA DE LOS ACTOS SOCIALES, ¿PUNTO DE PARTIDA PARA UN NUEVO IUSNATURALISMO?

A juicio del propio Reinach, sus *fundamentos a priori del derecho civil* están muy lejos de pretender convertirse en una suerte de reformulación de las “viejas teorías del derecho natural”. El tema se aborda en las últimas páginas de la obra, que el autor dedica a refutar explícitamente que su teoría tenga conexión alguna con el iusnaturalismo.

A mi juicio, esta negación del carácter iusnaturalista de la teoría de los actos sociales se basa en tres presupuestos que Reinach asume de forma más o menos implícita (Albert, 2013b, pp. 107 y ss).

Los examinaremos de forma breve, con la idea de mostrar hasta qué punto son consistentes, o decisivos para excluir la atribución de una forma iusnaturalista de entender el derecho a la teoría de Reinach.

a) *La negación de un derecho natural universal e inmutable*

A juicio de Reinach, la teoría del derecho natural (el autor se refiere a ella continuamente de modo genérico) considera posible determinar los principios de justicia de manera universal e inmutable, y, por tanto, no toma en cuenta las condiciones variables de vida de las que depende la validez de dichos principios (Reinach, 2010, p. 136).



En contraste con esta convicción, la teoría de Reinach es totalmente consciente de que las leyes del ser (evitaremos referirnos a ellas como leyes naturales) han de considerarse siempre en relación con su contexto, con la realidad de la comunidad concreta sobre la que deban (o no) proyectarse. “Ciertamente (escribe Reinach) aquello que es válido a priori es al mismo tiempo aquello que debe ser en sí y por sí. La filosofía del derecho justo, sin embargo, considera a las leyes del ser en relación a la comunidad real en la que éstas se realizan y en la que su carácter de deber experimenta múltiples cambios” (Reinach, 1983, p. 274; 2010, p. 157).

Reinach reprocha a la teoría del derecho natural que ignore esos “múltiples cambios” que el carácter de deber de las leyes del ser debe experimentar cuando son pensadas en relación a la comunidad real en la que se realizan.

A lo sumo, podría imputarse tal insensibilidad a las versiones racionalistas del iusnaturalismo, pero el reproche de Reinach resulta injusto cuando pensamos en las teorías clásicas del derecho natural, que, por otra parte, Reinach parece desconocer por completo.

Como ha puesto de manifiesto Crosby, de la lectura de la discusión que ocupa las últimas páginas de *Los Fundamentos a priori del derecho civil* queda claro que el autor reconoce la existencia de un orden moral objetivo, que es relevante para la crítica de la ley positiva, es decir, reconoce la existencia de la realidad a la que Cicerón, Tomás de Aquino y toda la tradición del derecho natural se refiere (Crosby, 1983b, p. 193).

La negación de un derecho natural inmutable y universal no expulsa a nuestra teoría del modo iusnaturalista de pensar el derecho, pues justamente esa negación es un aspecto que la teoría de Reinach comparte con algunas otras propuestas calificadas como iusnaturalismos sin fisuras.

b) *La ausencia de normatividad de la legalidad jurídica a priori*

Como se acaba de indicar, las leyes *a priori* de las que se ocupa Reinach no solo carecen de valor vinculante respecto del derecho positivo, sino que, además, la necesidad esencial que constituye el derecho *prima facie* es una característica de las cosas mismas, no tiene nada que ver con la naturaleza del hombre, que, a lo sumo, es capaz de descubrir esta legalidad, pero que no es su “fuente”.



Como hemos visto, en el contexto de la teoría de Reinach, las disposiciones del derecho positivo que se alejan o ignoran las leyes a priori no pierden por ello su condición de derecho. En cambio, las teorías del derecho natural, afirma el autor, reclaman la antijuridicidad del derecho positivo que contradiga los dictados de la ley natural.

Pero esta situación no puede darse entre las disposiciones legales y las leyes que rigen para los estados de cosas jurídicos a priori. La contradicción entre ellas no cabe, como se ha señalado, puesto que, mientras las proposiciones de la ciencia jurídica a priori son proposiciones descriptivas, y, por tanto, pueden ser verdaderas o falsas, las disposiciones no se refieren al ser, sino que ponen algo como debiendo ser. No existe un estado de cosas a las que se refieran intencionalmente.

Lo que tiene lugar, por tanto, no son contradicciones sino “desviaciones” de la ley positiva respecto de la ley a priori. Existen (o pueden existir) desviaciones totalmente legítimas (ya hemos visto una exigencia de justicia en el no reconocimiento de efectos jurídicos de algunas promesas o en el surgimiento de la usucapión como institución jurídica). La ley positiva es totalmente libre a la hora de establecer sus disposiciones, que, no estando referidas a ninguna esfera del ser, no pueden tildarse de verdaderas o falsas.

La falta de normatividad de la legalidad a priori no solo es subrayada por Reinach, en los términos que acabamos de ver. También Husserl enfoca a ella, caracterizándola como el punto donde la teoría de Reinach muestra toda su originalidad y consigue separarse de la “fundamentalmente errónea idea del derecho natural” (Husserl, 1919-1983, p. XIII).

Sin embargo, como ha puesto de manifiesto Crosby, al leer las páginas que Reinach dedica a este asunto “uno se pregunta, por ejemplo, si esa esfera a priori del derecho se distingue realmente, como Reinach piensa, de la ley natural exclusivamente en que sólo la segunda tiene una función normativa con respecto a la ley positiva. ¿Realmente la esfera a priori del derecho posee realmente tan poca importancia para la ley positiva como el propio Reinach sostiene? (Crosby, 1983, p. 178).

Y si realmente se diera esa irrelevancia de la esfera a priori respecto a la esfera jurídico-positiva, ¿qué sentido tendría aprender a mirar la realidad



jurídica si esos nuevos objetos que encontramos ante nuestros ojos no tienen nada que ver con el derecho real? Las investigaciones de Reinach se convertirían en la solución a un problema inexistente (Recasens Siches, 1929, p. 231.)

Seifert ha abordado este mismo problema, planteándose si la ciencia jurídica a priori de Reinach no será en realidad más importante en la construcción de la ley positiva de lo que el propio Reinach pensó (Seifert, 1983, p. 3).

Su respuesta es afirmativa. Para entender la posición de Seifert que, en parte, compartimos, es preciso entender correctamente el sentido de la afirmación de que la esfera de lo a priori no es normativa.

Lo primero que conviene aclarar es que esa no normatividad no es sinónimo de irrelevancia. Reinach nunca afirmó que la esfera a priori fuera irrelevante para la esfera positiva del derecho.

En segundo lugar, si continuamos aplicando la interpretación antes apenas esbozada de la carencia de normatividad del *a priori* de Reinach desde la óptica de la teoría de la funcionalización scheleriana, parece claro que, al menos en ocasiones, la regulación positiva de una institución jurídica tiene lugar dentro del marco presupuesto por la estructura a priori del acto social que subyace al nacimiento de la institución. Incluso en el caso en que las leyes empíricas incluyan una desviación de las leyes a priori, estas guían, de alguna manera, su proceso de creación, por menos conscientes que podamos ser de ello.

Podríamos recapitular lo expuesto hasta ahora afirmando que, si bien la esfera a priori carece de sentido normativo estricto, no es irrelevante en el proceso de construcción del derecho, puesto que es condición de posibilidad e inteligibilidad de las instituciones del derecho positivo.

¿Es esto suficiente para adscribir la teoría de Reinach a la nómina del pensamiento iusnaturalista? O mejor, que las disposiciones del derecho positivo que refutan la ley a priori o que nacen desconectadas de ella sigan manteniendo su naturaleza jurídica, ¿impide calificar la teoría de Reinach como iusnaturalista?

A mi juicio, no. Las investigaciones de Reinach cumplen con un presupuesto que, desde mi punto de vista, resulta decisivo para adscribir su teoría al universo iusfilosófico iusnaturalista: la afirmación de la existencia de una



realidad relevante jurídicamente y meta positiva. Cómo opere el elemento meta positivo sobre el positivo es, en mi opinión, una cuestión menor. Lo decisivo es el reconocimiento de que las disposiciones “se encuentran” con ciertos actos sociales que poseen una necesidad material intrínseca y previa a toda norma jurídico-positiva. Ciertamente, no obstante, que algunos de los aspectos de su teoría en los que nos hemos detenido hasta ahora harían de Reinach un iusnaturalista quizá demasiado *sui generis*. Tal vez debamos dar la razón a Mariano Crespo cuando afirma que el mayor mérito de la teoría del *a priori* de Reinach es el de abrir “una tercera vía entre iusnaturalismo y positivismo jurídico” (Crespo, 2018, p. 67).

c) *La independencia del a priori respecto de la naturaleza humana*

El deber ser iusnaturalista proviene de un peculiar modo de ser: el ser humano. Cuanto hay de normativo en la naturaleza parece concentrarse en el ser humano. Sin embargo, la fenomenología jurídica hace radicar esa normatividad en las cosas mismas, extendiendo, por así decir, el carácter del *a priori* a un ámbito mucho más extenso: el de los actos sociales llevados a cabo por las personas.

Es cierto que Reinach no se detuvo a analizar fenomenológicamente “ser humano de X” como un estado de cosas que haga nacer otros estados de cosas con los que se encuentre ligado por una necesidad esencial.

¿Significa esto que no sea legítimo asumir esta perspectiva? Creo que no. Una de las más brillantes estudiantes de Reinach, Hewitt Conrad-Martius, probablemente estaba pensando en la relevancia de la estructura del ser humano para el *a priori* jurídico cuando escribió: “Cuando prometo a alguien que haré algo, me despojo de mi libertad personal en una determinada dirección y en un determinado sentido (...) me abandono como persona al otro en esa dirección y en ese sentido definidos. No es de extrañar que de este acto resulte una pretensión en el otro y una obligación que recae en mí. Solo una persona puede hacer algo semejante. Solo la persona tiene la libertad hacia sí mismo necesaria para autotranscenderse” (Conrad-Martius, 1983, p. XXIII).



Y no solo es que se trate de una perspectiva legítima dentro del planteamiento de Reinach, se trata también de que si contemplamos el ser de las personas con los ojos de la fenomenología, se presentan ante nuestros ojos una serie de estados de cosas que se entretajan conformando ese ser permitiéndonos discernir la existencia de vínculos entre ellos conformados por leyes sintéticas y a priori.

Me refiero a estados de cosas como “el ser digno de todo ser humano”, o el “ser inviolable de toda vida digna”, o “el ser titular de derechos de todo ser inviolable”. La reflexión sobre la naturaleza de estas interconexiones, su posible carácter a priori y su condición de proposiciones sintéticas, así como sobre su papel en tanto que marco para la construcción del régimen jurídico-positivo de la vida humana es una tarea pendiente para la fenomenología jurídica realista.

Así mismo, resulta de especial interés el análisis de las “desviaciones” entre el régimen jurídico positivo de la vida humana y la legalidad a priori que la hace posible e inteligible. Esas desviaciones ¿son especialmente graves cuando se refieren a las exigencias derivadas del estado de cosas “ser humano”?, ¿sigue valiendo cuanto Reinach dejó escrito sobre ellas para la legalidad derivada del ser de las cosas, pero no del de las personas?, ¿podrían llegar a invalidar la ley positiva que las contiene?

Pongamos algunos ejemplos: ¿qué ocurre en el caso de que las disposiciones de la ley positiva incluyan la pena de muerte? ¿son inválidas?, ¿y si se produce en tiempos de guerra?, ¿qué ocurre en los casos en los que se puede matar legalmente a otro ser humano, excluyendo el homicidio o el asesinato (Angabem, 1998) como ocurre en la vida prenatal y, más recientemente, al menos en nuestro ordenamiento jurídico, con determinadas situaciones en las que la eutanasia se convierte en un derecho?

Es imposible acercarse a la obra de Reinach sin que esta haga surgir en la mente del lector todas estas cuestiones, no ya irresueltas, sino ni siquiera abordadas por el autor. ¿Hasta qué punto se extiende el dominio de la ciencia jurídica a priori?, ¿debería esta investigación ser objeto, en cambio, de lo que Reinach denomina “una filosofía del derecho justo”?, ¿cabe mantener la separación entre la legalidad a priori de las cosas mismas y las exigencias de justicia cuando esas “cosas mismas” son los seres humanos?



CONCLUSIONES

Desde mi punto de vista, la teoría que se acaba de describir sumariamente es lo suficientemente fértil como para contribuir a la renovación de la idea del derecho natural, y, en general, del pensamiento jurídico contemporáneo. Quizá “fértil” sea un adjetivo excesivo para describir las investigaciones de Reinach, al menos si entendemos el término en sentido autopoietico. Antes de dar fruto en el ecosistema jurídico, la teoría de los actos sociales y su legalidad esencial precisa, desde mi punto de vista, ser completada, desarrollada y, en ocasiones, criticada o, al menos, reconducida.

De lo que no cabe duda es de su potencial inspirador para conformar una forma nueva de pensar el derecho. “Inspirar” es, según nuestro diccionario, “hacer nacer en el ánimo o en la mente afectos, ideas, designios”. La indagación fenomenológica de Reinach, como espero haber acertado a transmitir, llega al lector preñada de sentido. Quien lee sus trabajos no puede evitar ir pariendo, una a una, nuevas ideas sobre la realidad jurídica que después deberán ser expresadas a través del lenguaje, compartidas, expuestas a la crítica y a la refutación... pero que no hubieran surgido en el contexto de un pensamiento muerto o estéril.

El objeto de las páginas precedentes ha sido compartir con un público más amplio los puntos centrales del pensamiento de Reinach y dejar apuntadas algunas de esas nuevas ideas que ese pensamiento suscita en quien esto escribe.

Más allá de todos los interrogantes planteados (que, sin duda, tienen que ver también con las propias expectativas e inquietudes intelectuales de quien se pregunta) me gustaría concluir compartiendo con el lector lo que, desde mi punto de vista, constituye la esencia del mensaje que el legado intelectual de Adolf Reinach nos transmite hoy.

Me parece que el corazón de las reflexiones precedentes cabe en cinco consejos para el filósofo del derecho, que no son premisas materiales, sino que están más bien destinados a convertirse en forma desde la que pensar el mundo jurídico, en una manera de considerar los problemas propios del derecho (más aún, de señalarlos cuando pasan inadvertidos al propio presente) y de ensayar posibles alternativas que contribuyan a la construcción de un derecho mejor y más justo.



- a) Supera el miedo a lo dado, el vértigo frente a la realidad de las cosas y de las propias relaciones sociales,
- b) Aprende a mirar para ver la necesidad material que habita en los actos sociales, que se expande a las relaciones entre las personas que los protagonizan
- c) No percibas la existencia de una legalidad intrínseca en la realidad fuera de nosotros y en nuestro obrar como una amenaza a la libertad autodeterminativa del individuo ni a la del legislador,
- d) Al revés, considera que entrar en contacto con la esfera de lo a priori es condición de una libertad más profunda, más creativa y con mayor potencial transformador de la realidad jurídica, porque volviendo a “las cosas mismas” podemos ir más allá de los márgenes dentro de los que nuestra propia cultura experimenta lo jurídico.
- e) Ten presente que aprender a contemplar el mundo jurídico metaempírico no te separa de la realidad social y sus demandas, sino que te vuelve hacia ella con una actitud crítica. Atiende siempre las necesidades *reales* de justicia de la comunidad en la construcción de propuestas legales, considéralas una prioridad frente a cualquier pretensión de volcar un supuesto a priori jurídico en las disposiciones del derecho, misión que carece de todo sentido.

BIBLIOGRAFÍA

- AGANBEM, G., (1999) *Homo sacer. El poder soberano y la nuda vida*, traducción Antonio Gimeno, Pretextos, Valencia.
- ALBERT, M., (2005) “La teoría de los conceptos jurídicos de Adolf Reinach”, en MEDINA MORALES, D., ALBERT MÁRQUEZ, M., (ed) *Problemas actuales de filosofía jurídica y política*, SFD, Córdoba.
- ALBERT, M., (2013a) *¿Qué es el Derecho? La ontología jurídica de Adolf Reinach*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- ALBERT, M., (2013b) Natural Law and the phenomenological given, en Contreras, F.J., (ed) *The Threads of Natural Law*, Springer.



- ALBERT, M., (2015) “Estudio Preliminar” en Reinach, A., *La Premeditación. Su significación ética y jurídica*, (2015), traducción de Juan Miguel Palacios, estudio preliminar de Marta Albert, pp. 6-13.
- ALBERT, M., (2021) *Adolf Reinach*, en M. Sellers, S. Kirste (eds.), *Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy*, Springer Nature B.V. https://doi.org/10.1007/978-94-007-6730-0_874-1.
- BESOLI, S., (2008) “Adolf Reinach. Profilo delle vite e delle opere” en *Adolf Reinach, La visione delle Idee*, a cura di Stefano Besoli e Alessandro Salice, Quodlibet, Macerata.
- BURKHARDT, A., (1986), “Il filosofo del diritto Adolf Reinach, lo sconosciuto fondatore della teoria degli atti linguistici”, *Teoria*, VI, pp. 45-61.
- CABALLERO BONO, J.L., (2009) “Las condiciones de una autobiografía”, en FERRER, U., *Parar comprender a Edith Stein*, Palabra, Madrid.
- CONRAD-MARTIUS, H., (1983), Einleitung to Reinach's *Gesammelte Schriften* (Halle: Niemeyer, 1921), translated by John Crosby, *Aletheia*, 3.
- CRESPO, M., (2018), “La distinción entre la esfera de lo jurídico *a priori* y la esfera moral” en Crespo, M (ed) *Filosofía trascendental, Fenomenología y Derecho natural*, Georg Olms Verlag, Hildesheim, Zürich, New York.
- CROSBY, J.F., (1983a) “A Brief Biography of Adolf Reinach”, *Aletheia*, 3.
- (1983b) «The discovery of social acts», *Aletheia*, 3.
- DUBOIS, J, SMITH, B, (2018) *Adolf Reinach*. Stanford Encyclopedia of Philosophy <https://plato.stanford.edu/entries/reinach/>
- FALCIONI, D. (1991) «Gli atti sociali nella fenomenologia del diritto di Adolf Reinach», en Punzi, A., et al. (eds.) *Relazione giuridica, riconoscimento e atti sociali*, Bulzoni, Roma.
- FERRER SANTOS, U., (2005) “Adolf Reinach. Las ontologías regionales”, *Cuadernos de Anuario Filosófico*. Serie Universitaria, 176, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona.
- FRINGS, M., (1997) *The mind of Max Scheler*, Milwaukee: Marquette University Press.
- GARCÍA BARÓ, M., (1993) “Adolfo Reinach o la plenitud de la fenomenología”, *El Olivo*, VII/18.



- HILDEBRAND, A., (2000) *The Soul of a Lion: Dietrich Von Hildebrand: a Biography*, Ignatius Press, San Francisco.
- HUSSERL, E., (1919) “Adolf Reinach. Ein Nachruf”, *Kant Studien*, 23, 1919. English translation by Crosby, J., (1983) *Aletheia*, 3.
- MACINTYRE, A., (2008) *E. Stein. Un prólogo filosófico (1913-1922)*, traducción de Feliciano Merino Escalera, Publicaciones del Instituto de Filosofía “Edith Stein”, Editorial Nuevo Inicio, Granada.
- MULLINGAN K. (1987) «Promisings and other Social Acts: Their Constituents and Structure», en Mulligan, K. (ed.), *Speech Act and Sachverhalt: Reinach and the Foundations of Realist Phenomenology*, Nijhoff, Dordrecht.
- NIESSER, HP., (1960) “The Phenomenological Approach in Social Science”, *Philosophy and Phenomenological Research*, XX.
- RECASENS SICHES, L., (1929) *Direcciones contemporáneas del pensamiento jurídico*, Barcelona: Labor.
- REINACH, A., (1921) *Gesammelte Schriften*, Herausgegeben von seinen Schülern. Einleitung von Hedwig Conrad-Martius, Max Niemeyer, Halle.
- REINACH, A., (1989) *Sämtliche Werke. Textkritische Ausgabe I*, Werke, Hrg. SCHUMANN, K., SMITH, B., Philosophia Verlag, München.
- Kants Auffassung des Humesches Problems (1911), pp. 67-94.
- Nichtsoziale und soziale Akte (1913), pp. 355-360.
- Die apriorischen Grundlagen des bürgerlicher Rechtes (1913) pp. 141-278.
- Über Phänomenologie (1914), pp. 531-550
- Paul Natorps “Allgemeine Psychologie nach kritischer Methode” (1914), pp. 313-331.
- Aufzeichnungen (1916-17), pp. 589-611.
- Reinach, A., (1997) *Teoría del Juicio Negativo*, Traducción de Mariano Crespo. ed. de la Facultad de Filosofía de la Universidad Complutense, Madrid.
- Reinach (2010) *Los fundamentos apriori del Derecho Civil*, Traducción de Mariano Crespo. Comares, Granada.
- Reinach, A (2007) *Anotaciones sobre Filosofía de la Religión*, Presentación y traducción por José Luis Caballero Bono, *Opuscula Philosophica*, Encuentro, Madrid, 2007.



- Reinach, A (2014) *Sobre Fenomenología*, traducción de Rogelio Rovira, Encuentro, Madrid, 2014, (versión revisada de una precedente de 1986).
- RIEZLER, E., (1924) “Apriorisches im Recht”, *Archiv für Rechts und Wirtschaftsphilosophie*, XVII, 1924, pp. 264-84.
- ROVIRA, R., (2014) “Presentación” a Reinach, A., *Sobre Fenomenología*, Encuentro, Madrid.
- SALICE, A., (2008) “Agganciarsi a un’anima. Il domandare e i vissuti sociali della coscienza in Adolf Reinach”, en Besoli, S., E Salice, A. (ed.) *Adolf Reinach. La Visione delle Idee*. Quodlibet, Macerata.
- SCHELER, M., (1957) *Phänomenologie und Erkenntnistheorie*, en SCHELER, M. F., *Gesammelte Werke*, Francke-Verlag, Bern / Bouvier-Verlag, München (desde 1986, Bonn). Ed., María Scheler (1971-1986) Manfred Frings (1986-1997), 15 vol. Band. X. (1966) *Der Formalismus*, Band II.
- SCHUMANN, K., SMITH, B.,- (1987) “Adolf Reinach. An Intellectual Biography”, en K. Mulligan, ed., *Speech Act and Sachverhalt: Reinach and the Foundations of Realist Phenomenology*, Dordrecht/Boston/Lancaster: Nijhoff, pp. 1–27. http://ontology.buffalo.edu/smith/articles/reinach_bibliography.pdf.
- SCHUMANN, K., SMITH, B., (1989) «Vorwort der Herausgeber», en Reinach, A. *Sämtliche Werke. Textkritische Ausgabe I*, Werke, Hrg. SCHUMANN, K., SMITH, B., Philosophia Verlag, München.
- SEIFERT, J.(1983), “Is reinach's apriorische rechtslehre more important for positive law than reinach himself thinks”, *Aletheia*, 3.
- SPIELBERG, H., (1960) *The Phenomenological Movement, A historical introduction*, Springer, The Hague.
- STEIN, E., (1965) *Aus dem Leben einer jüdischen Familie*, Louvain-Freiburg: E. Nauwelaerts-Herder.

