

---

**Marta ALBERT**

*¿Qué es el Derecho? La ontología jurídica de Adolf Reinach*

Cuadernos y Debates, Madrid, 2013.

Como indica el orden gramatical del título, en *¿Qué es el Derecho? La ontología jurídica de Adolf Reinach*, Cuadernos y Debates, Madrid, 2013, Albert no solamente se propone describir el pensamiento jurídico de Adolf Reinach, sino que aborda la tarea mucho más exigente de estudiar la naturaleza del Derecho, discurriendo por la senda fenomenológica que inspiró de este autor.

A continuación de un prólogo de Mariano Crespo, estrictamente necesario para el lector poco familiarizado con esta tradición, Albert discute en el primer capítulo el tipo de preguntas que le podemos hacer al Derecho. Por supuesto, esta reflexión condiciona de modo necesario la clase de respuestas que cabe esperar de la pregunta fundamental que titula el libro. En este sentido, advierte que la Filosofía del Derecho contemporánea de inspiración kelseniana y/o hartiana parte de un pre-concepto sobre el verbo «ser», que excluye como inválida o imposible toda reflexión que pretenda trascender los estrechos límites del Derecho positivo. Esta limitación no sería tanto un hallazgo de la indagación filosófica, cuanto la consecuencia de una opción metodológica previa y no justificada que, en línea con el primer Wittgenstein, considera que es mejor callar todo aquello que no puede ser definido mediante una reconducción a proposiciones empíricas simples.

Contra este pre-concepto metodológico, la autora se sirve de la observación del propio Wittgenstein, según la cual aquello que no puede ser dicho puede, sin embargo, «mostrarse», notando que la vocación más propia de la tradición fenomenológica en la que se inserta la obra de Reinach consiste, precisamente, en abrir camino a través de todos los signos, definiciones y reglas, para «mostrar las cosas mismas». Fiel a este propósito y a esta opción metodológica, aborda en los capítulos siguientes la cuestión de la naturaleza del «objeto jurídico» (cap. 2), de la norma jurídica (cap. 3) y de la ciencia jurídica (cap. 4).

La pregunta que hilvana el capítulo segundo podría formularse del siguiente modo ¿hay algo necesario en la realidad social regulada por el Derecho positivo, cuya ignorancia lo torne no tanto –o no sólo– injusto, como ininteligible? Si lo hay, ¿cuáles son las intuiciones que captan esta dimensión *a priori*, permanente y esencial de la realidad jurídica, y que todo Derecho positivo debería incorporar para que sea comprensible? Albert describe y explica de modo minucioso tanto la respuesta positiva de Reinach a la primera pregunta, como su intento por generar las intuiciones con las cuales se apre-

hende lo esencial del Derecho, haciendo uso de tres conceptos básicos: objeto jurídico, estado de cosas necesario, y la teoría del acto social.

Anclándose en este aparato conceptual, el capítulo tercero se propone dilucidar cuál es la naturaleza de la norma jurídica positiva, y cuál es la fuente y el sentido de la obligatoriedad del Derecho positivo. Luego de un juicioso repaso del frustrado esfuerzo kelseniano y hartiano por preservar la normatividad del Derecho sin trascender la esfera de lo «dado», la autora concluye que la aproximación fenomenológica de Reinach sortea con éxito las encrucijadas a las que indefectiblemente conduce el intento positivista. Se explica que las normas jurídicas serían para Reinach el producto de un «acto de disposición» mediante el cual «ponemos algo como debiendo ser». En la medida en que las normas son *puestas* en el mundo por un acto social de disposición, conservan su positividad. En la medida en que ese acto de disposición incorpora «un saber básico de la legalidad esencial que rige las cosas mismas que son relevantes desde el punto de vista de las relaciones sociales», tiene la virtualidad de producir normas genuinas y no, en cambio, meros hechos con apariencia de normas.

El cuarto y último capítulo se aboca al estudio de la teoría fenomenológica de la ciencia jurídica, a partir de la distinción entre una ciencia empírica del Derecho y una teoría jurídica pura o *a priori*. La teoría *a priori* se propone describir aquellos estados de cosas necesarios que toda disposición jurídica ha de asumir y receptor si es que pretende ser inteligible. La ciencia jurídica empírica se limita, en cambio, a describir el contenido de las disposiciones jurídicas existentes en un determinado tiempo y lugar. Esta descripción no prescinde de las conclusiones de la teoría *a priori*, sino que las incorpora. De otro modo, la descripción empírica devendría ininteligible. A juicio de Albert, la universalidad de la teoría *a priori* del Derecho –incorporada a la ciencia empírica– se opone a la parroquialidad del método dogmático positivista y de la teoría positivista del Derecho. En el otro extremo, la negación de toda conexión de lo *a priori* del Derecho con la naturaleza humana, así como la ausencia de toda pretensión axiológica, distinguen el método fenomenológico del método iusnaturalista.

El libro concluye con un epílogo titulado «La filosofía del Derecho como metafísica de los problemas límite de la ciencia jurídica», donde la autora propone una reflexión personal en torno a la pregunta por la naturaleza del Derecho, que siendo fiel al método fenomenológico desplegado por Reinach, trasciende de forma nítida su propuesta sustantiva. En abierta confrontación con la conclusión de que nada en la obra de Reinach apunta a la necesidad de indagar acerca del valor del Derecho, replica la autora en forma de pregunta retórica «¿Y si el ser del valor tuviera su propio estatus ontológico y formara parte, de alguna manera, de la ontología misma del Derecho?».

El primer mérito que cabe destacar del libro en su conjunto es la audacia, profundidad y seriedad con que la autora aborda las preguntas más radicales que se le pueden (y ¡deben!) hacer al Derecho. Desde, ¿qué podemos preguntar acerca del Derecho? (cap. 1), hasta ¿qué es? (cap. 2), ¿cómo obliga? (cap. 3) y ¿cómo se lo estudia? (cap. 4). Si la filosofía se concibe con los clásicos como la búsqueda de las causas y formas últimas de lo real, no caben dudas de que la radicalidad de las preguntas planteadas y abordadas justifica ubicar a la obra en la categoría estrictamente filosófica. Esta clasificación no es un mérito menor, en una época como la nuestra, demasiado abocada a una especialización cuyos indiscutibles beneficios no pocas veces traen aparejado el altísimo costo de la intrascendencia y la superficialidad.

Además de justificar el mérito del libro, la naturaleza y el tipo de preguntas abordadas explica también la necesidad de acotar lo que queda de este comentario a una cuestión que, a nuestro juicio, constituye uno de los aportes más originales y necesarios de la teoría de Reinach descrita por Albert. Nos referimos al problema de la inteligibilidad del Derecho.

Más allá de las discrepancias fundamentales y nunca acabadas entre positivismo y iusnaturalismo acerca de si el Derecho es un orden de la conducta humana puramente convencional o si, en cambio, asume criterios normativos dados, este orden discusiones parte de un punto de acuerdo previo. A saber, que el Derecho positivo se propone guiar y juzgar la conducta social. Por supuesto, en la misma medida en que el Derecho se propone una y otra cosa (guiar y juzgar la conducta), también es un punto de acuerdo entre ambas tradiciones que tanto las normas e instituciones de Derecho positivo, como los hechos que estas normas e instituciones se proponen ordenar, son comprensibles o inteligibles.

Más precisamente, en el debate entre positivismo y iusnaturalismo se asumen al menos dos cosas. Primero, que el Derecho puede expresar de una manera inteligible, cognoscible y por tanto comunicable cuál es la conducta imperada. Esto es, que *los tipos de acciones* que el Derecho prescribe como obligatorios, prohibidos, o tolerados (a) son comprensibles, (b) porque son comprensibles son comunicables, y (c) porque son comunicables pueden guiar la acción de sus agentes. En segundo lugar, se asume que es posible *juzgar a posteriori* la conducta *desde una mirada externa* a la mirada del agente con cierta objetividad. De modo que cuando un juez determina que un sujeto (Juan) cometió un homicidio, reconoce que un hecho –Juan disparó un arma– constituye una referencia o una instancia de un tipo jurídico de acción –el homicidio–, y que este reconocimiento es un auténtico reconocimiento (no, en cambio, una creación *ex nihilo*).

Como pone de manifiesto el debate hoy agotado entre positivismo incluyente y excluyente, ya nadie discute que existe un amplio margen de creatividad en la formulación del juicio judicial acerca de la naturaleza de los hechos juzgados. Pero nadie discute tampoco que esta creatividad funciona dentro de un margen. Lo que resulta bastante sorprendente es la difundida convicción de que es lógicamente admisible afirmar, por un lado, la existencia de un margen o límite para la creatividad interpretativa de hechos y normas y, por otro, la naturaleza radicalmente convencional del discurso jurídico.

Empezando por lo segundo, si hay un punto de contacto entre la filosofía jurídica kelseniana, hartiana, gran parte de la filosofía política contemporánea (la filosofía política de raíz rawlsiana), e incluso la práctica jurisprudencial constitucional y convencional actual, es la asunción de que el Derecho es una praxis lingüística convencional y autorreferente o, en el mejor de los casos, una práctica lingüística que se conecta con otras praxis lingüísticas o discursivas igualmente convencionales. Puesto en términos de filosofía del lenguaje, se acepta como dogma no discutible que el significado de los conceptos precede a su referencia. Esto es, que los usuarios del lenguaje deciden de modo más o menos consciente, más o menos consensuado, más o menos institucionalizado, pero siempre construyendo la realidad que se proponen conocer o regular, cuáles son las notas definitorias de los conceptos jurídicos.

El Derecho, en fin, se proyecta sobre un mundo social que, fuera de las leyes físicas causales, carece de todo orden y significación previa. Las palabras de Kelsen en este sentido son suficientemente elocuentes: «si se analiza uno cualquiera de los acontecimientos fácticos considerados jurídicos –o que se encuentran en alguna relación con el derecho– (...) cabe distinguir dos elementos: uno es un acto sensiblemente perceptible que acaece en el tiempo y en el espacio, o bien una serie de semejantes actos: el externo acontecer de las acciones humanas. El otro elemento está constituido por la significación jurídica: es decir, la significación que el acontecimiento adquiere por el lado del Derecho» (H. Kelsen (1960) [1982] *Teoría pura del Derecho*, R. J. Vernengo (trad.), UNAM, México, 17).

En otras palabras, un hecho social se transforma en hecho jurídico cuando una norma lo identifica, lo regula y le imprime significación jurídica. Correlativamente, nuestra aproximación a los hechos sociales puede ser fáctica o jurídica. Es fáctica cuando nos limitamos a identificarlos en tiempo y espacio. Es jurídica cuando los miramos o aprehendemos a partir de los conceptos jurídicos. Una aproximación jurídica de los hechos no invalida, sino que se

superpone, a una aproximación meramente causal, exenta de por sí de todo problema interpretativo o comprensivo.

Lo que sorprende de este planteo es tanto su ingenuidad, como la liviandad con que se asume en general en la filosofía y en la praxis jurídica actual, sin advertir que la consecuencia lógica y por tanto necesaria de la arbitrariedad de la construcción conceptual, es la arbitrariedad de los juicios que conectan los conceptos (arbitrariamente contruidos) a los hechos (informes). La advertencia de Spaemann en este sentido, es tan elocuente como las palabras de Kelsen «una cosa debe quedar clara: si la tipologización, esto es, la descripción de la acción, es arbitraria, también lo es la operación de extraer acciones concretas del *continuum* de la praxis vital (...). Del rechazo de los universales se sigue el rechazo de la idea de entidades individuales identificables, según han mostrado concluyentemente P. Geach, D. Wiggins, C. Rapp y otros (...)» (Spaemann, *Límites. Acerca de la dimensión ética del actuar*, J. Fernández Retenega y J. Mardomingo Sierra [trads.], Pamplona, 2001, p. 54).

Volviendo al libro de Albert, y reutilizando las palabras de Spaemann, «una cosa debe quedar clara»: Reinach no se preguntó tanto qué es lo que justifica la normatividad del Derecho, sino qué es lo que garantiza su inteligibilidad y, con ello, su pretensión de guiar con eficacia y juzgar con objetividad la conducta social.

Lo primero que vale destacar es la oportunidad de las preguntas. No son preguntas habituales en la Filosofía del Derecho, que insólitamente ha debatido, desde Kelsen hasta nuestros días, acerca del problema de la justificación de la normatividad del Derecho, dando por hecho el presupuesto de su inteligibilidad. Lo que para Hart y Kelsen era un punto de partida, para Reinach era el objeto central de reflexión.

Lo segundo que conviene apuntar es la contundencia de la respuesta de Reinach a este orden de preguntas: contra la ingenua asunción positivista de que es posible conciliar un convencionalismo semántico radical con la pretensión intrínseca de (algún grado de) objetividad de toda praxis normativa, Reinach opuso la lógica implacable que años más tarde indicaría Spaemann. Por supuesto, en la respuesta que Reinach ofrece a sus propias preguntas, incluye de modo solapado una respuesta a las preguntas normativas que sí se hicieron Hart y Kelsen. Otro mérito especialmente destacable de la obra de Marta Albert es que pone de manifiesto lo que en Reinach está implícito y, por así decirlo, «hace fructificar» con creces lo que Reinach se limitó a sembrar.

Pilar Zambrano  
Universidad de Navarra  
pzambrano@unav.es