

FENOMENOLOGÍA Y FILOSOFÍA DEL DERECHO

MARIANO CRESPO
Universidad de Navarra

RESUMEN: En un poco conocido ensayo Hans Reiner defiende que han sido fundamentalmente dos las teorías que se han ocupado del fenómeno de la obligación: por un lado, aquella que reconoce su «validez» e intenta fundarla o bien en el presupuesto religioso-metafísico de la fe en Dios y en los mandamientos dados por Él, o bien en la metafísica de una «estructura ontológica» o «esencia» del ser humano. Por otro lado, nos encontramos con teorías que niegan a la obligación su carácter de fenómeno originario ofreciendo tan sólo una análisis genético causal de la misma. El método fenomenológico se presentaría, según este autor, como una «tercera vía». El propósito de este trabajo es, en parte, criticar esta tesis, pero, sobre todo, ofrecer una, si se me permite la expresión, «visión panorámica» de los elementos fundamentales del método fenomenológico (en su formulación husserliana) que son especialmente relevantes para la Filosofía del Derecho.

PALABRAS CLAVE: fenomenología, Derecho, obligación, pretensión, Filosofía del Derecho.

Phenomenology and Philosophy of Law

ABSTRACT: In a not very well known essay, Hans Reiner claims that there are two main theories which have considered the phenomenon of moral obligation: on the one hand, the theory which acknowledges the validity of such phenomenon and tries to found it either on the religious-metaphysical presupposition of the faith in God and on His commandments or in the metaphysics of an “ontological structure” or “essence” of human being; on the other hand, the theories which deny the character of original phenomenon to obligation. This kind of theories offer just a genetic-causal analysis of obligation. Phenomenological method would appear, according to Reiner, as a “third way”. The aim of this paper is to criticize this last statement by Reiner and offer a general view of the main elements of this method which can be especially relevant for Philosophy of Law.

KEY WORDS: Phenomenology, Law, Obligation, Right, Philosophy of Law.

I

En un poco conocido ensayo titulado «Sobre la significación del método fenomenológico en la Ética y el Derecho» Hans Reiner parte de la constatación de una de las características fundamentales del Derecho, la cual es compartida con la moralidad¹. Se trata del plantear a los seres humanos exigencias u obligaciones y también pretensiones (*Ansprüche*). Ciertamente, la obligación y la pretensión legales no son idénticas a la obligación y a la pretensión morales. Sin embargo, a Reiner

¹ REINER, H., «Zur Bedeutung der phänomenologischen Methode in Ethik und Rechtsphilosophie» in: WÜRTEMBERG, T. (Hrsg.), *Phänomenologie, Rechtsphilosophie, Jurisprudenz. Festschrift für Gerhart Husserl zum 75. Geburtstag*, Vittorio Klostermann, Frankfurt 1969, pp. 27-37. Cf. también del mismo autor, *Grundlagen, Grundsätze und Einzelnormen des Naturrechts*, Verlag Karl Albert GmbH, Freiburg/München 1965 (*Fundamentos, principios y normas particulares del Derecho natural*). Trad. de M. Crespo. Opuscula philosophica, Ediciones Encuentro, Madrid 2015.

le interesa inicialmente lo que tienen en común, a saber, justamente su carácter de obligación y pretensión, respectivamente. Si nos fijamos en el fenómeno de la obligación, éste ha sido objeto de consideración desde los inicios de la reflexión filosófica en Occidente. Piénsese en la noción de *nomos* en la cultura griega y en cómo en ésta la obligación moral estaba inicialmente vinculada con la obligación procedente de la autoridad de la *polis* para, posteriormente y de forma progresiva, separarse de ella. Dando un gran salto en el tiempo, la obligación moral, en cuanto ley no escrita, ley divina, ley eterna, se desarrolla en el carácter de una *lex naturalis* inscrita en el corazón del hombre. Desde Tomás de Aquino, el carácter de «exigencia» (*Forderungs-Charakter*) de esta ley fue concebido especialmente en la noción de *obligatio*. Saltando de nuevo en el tiempo, el esclarecimiento del fenómeno de la obligación experimenta un progreso decisivo con la noción kantiana de imperativo. La seriedad del deber moral, de la obligación, sólo puede expresarse, según Kant, en imperativos incondicionados, categóricos, de carácter universal.

A riesgo de ser algo simplista, Reiner considera que a lo largo de la historia del pensamiento han existido, sobre todo, dos posiciones en lo referido a la cuestión de la obligación. Con estas dos posiciones estarían, a su vez, vinculados dos métodos diferentes. La primera de estas posiciones es aquella que reconoce la «validez» de la obligación. La tarea de la filosofía consistiría, entonces, en dar una «fundamentación evidente» de esta validez. Dicha fundamentación se ha cifrado, según este autor, o bien en el presupuesto religioso-metafísico de la fe en Dios y en los mandamientos dados por Él o bien en la metafísica de una «estructura ontológica» o esencia del ser humano². A esta primera posición pertenecería —dicho todavía en términos muy generales—, por ejemplo, el iusnaturalismo clásico. La segunda posición con respecto a la obligación (y a la pretensión) estaría dominada por el escepticismo ante tales fenómenos. Según este modo de ver, no nos encontraríamos aquí ante fenómenos propios. Por consiguiente, no sería precisa fundamentación alguna para las exigencias de la moralidad y del Derecho. El discurso acerca de estos fenómenos se limitaría a un análisis genético-causal del surgimiento de los mismos. En este sentido, recuérdese cómo Hume sostiene que la impresión de normatividad que tenemos ante ciertas acciones se origina, en última instancia, del acostumbramiento a que todos experimentemos esa impresión o sentimiento ante esas acciones. La fuerza vinculante de los preceptos morales procedería de la presión social por la que van respaldados y que, en general, asegura su cumplimiento. No tiene sentido, por tanto, plantear la cuestión de la legitimidad de una norma, sino únicamente la de las condiciones de su vigencia. Los códigos normativos no son ni mejores ni peores, sino que cada uno es el fruto de una compleja serie de factores. La obligatoriedad que caracteriza a las normas morales no es, en el fondo, sino la presión social que las respalda y nos constriñe a observarlas³.

Frente a estos dos puntos de vista o posiciones, a saber, el reconocimiento de la validez de la obligación, por un lado, y —si se permite la expresión fenomenológica— la negación del carácter de «fenómeno originario» de la obligación y de la pretensión, Reiner considera que el método fenomenológico, tal y como Edmund Husserl lo ha desarrollado, ha inaugurado una nueva tercera posibilidad no sólo

² *Ibíd.*

³ Cf. RODRÍGUEZ DUPLÁ, L., *Ética*. BAC, Madrid 2001

para el tratamiento de cuestiones tan relevantes para el Derecho como la obligación y la pretensión, sino para otra tipo de cuestiones de gran significación para éste.

En este orden de cosas, el objetivo central de este trabajo no es tanto probar la verdad de la tesis de Reiner, a saber, el carácter de «tercera vía» del método fenomenológico para abordar cuestiones como la obligación, la pretensión, etc. frente a la posición que se esfuerza en justificar la validez de estas cuestiones y aquella otra que niega su carácter de fenómenos originarios. Es más, comparto con Reiner su rechazo a esta segunda posición. Sin embargo, no me parece que exista una diferencia radical —menos una incompatibilidad— entre la primera posición y la representada por el método fenomenológico. Con otras palabras, tengo mis dudas acerca de que este último constituya claramente una «tercera vía». Hablar de «tercera vía» supone una cierta conmensurabilidad justamente entre las tres vías cuando en realidad el método fenomenológico me parece ser, más bien, una forma de análisis de alguna de las cuestiones que se plantean en la primera posición. En cualquier caso, no es mi intención en este artículo justificar exhaustivamente este juicio. Mi intención es, más bien, ofrecer una, si se me permite la expresión, «visión panorámica» de los elementos fundamentales del método fenomenológico (en su formulación husserliana) fijándome especialmente en aquellos que pueden ser de especial relevancia para la Filosofía del Derecho. Esto último ha llevado a algunos a hablar incluso de una «Fenomenología del Derecho».

A fin de llevar a cabo la tarea que me propongo, estructuraré mi contribución en dos partes: la primera de ellas, la más larga, estará dedicada a una presentación de los elementos fundamentales del método fenomenológico en su versión, por así decir, ortodoxa, esto es, husserliana. Para ello me serviré de la presentación de este método que realiza su fundador, Edmund Husserl y algunos de sus primeros discípulos. Creo importante detenerme en recordar algunos de estos elementos de cara a la puesta de relieve de su aplicabilidad al ámbito de cuestiones que estudia la Filosofía del Derecho. La segunda parte estará dedicada precisamente a esto último, a saber, poner de relieve aquellos de estos elementos que han sido analizados o pueden analizarse en lo que se ha denominado «Fenomenología del Derecho». Para llevar a cabo esta tarea me serviré de las tres sistematizaciones acerca de la relación entre fenomenología y Derecho que ha llevado a cabo Sophie Loidolt en su reciente libro *Einführung in die Rechtsphänomenologie* (Heidelberg, 2010).

II

Corriendo el riesgo de ser demasiado sintético, pienso que los elementos o aspectos centrales del método fenomenológico que pueden ser especialmente relevantes para la Filosofía del Derecho son básicamente cuatro. La particularidad de estos elementos es la estrecha relación que guardan entre ellos.

En primer lugar y como señala Hans Reiner, un aspecto central del método fenomenológico es la consideración de que nuestro conocimiento se remonta en última instancia a una sola fuente, a saber, la *intuición*⁴. Si ha habido un término que en

⁴ REINER, H., *art. cit.*, p. 30

la historia de la fenomenología, en particular, y en la historia de la Filosofía, en general, ha sido malinterpretado, éste ha sido precisamente *intuición*. Por esta razón, quisiera detenerme en la teoría fenomenológica (en su versión husserliana) de la intuición y en las repercusiones ontológicas de la misma.

Ante todo, es preciso tener en cuenta que en fenomenología con «intuición» no se alude a ningún tipo de acceso no racional a determinados aspectos vedados al conocimiento humano, si se me permite la expresión, «normal». Ciertamente, la intuición fenomenológica tiene una connotación de inmediatez, no precisamente, en el sentido cronológico del término, como habitual y erradamente se piensa. Sin embargo, no deja por ello de ser un método de conocimiento estrictamente racional que exige un modo riguroso de proceder. Con *intuición* se alude, más bien, al modo de conocimiento en el cual los objetos de cualquier ciencia se dan originariamente, «en persona» (*leibhafti*) a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en la simbolización. A este punto central del método fenomenológico se refiere Husserl en la sección primera del primer volumen de sus *Ideas relativas a una fenomenología pura y una filosofía fenomenológica* que, como es sabido, constituye precisamente la formulación madura de ese método:

«A toda ciencia corresponde un ámbito de objetos como dominio de sus investigaciones, y a todos sus conocimientos, es decir aquí, enunciaciones correctas, corresponden, como protofuentes de la fundamentación acreditante de derecho, ciertas intuiciones en las que los objetos del ámbito vienen a la dación de sí mismos, y al menos parcialmente, a *dación originaria*. La intuición *dadora* de la primera esfera del conocimiento, la `natural`, y de todas sus ciencias es la experiencia natural, y la experiencia *originariamente* dadora es la *percepción*, entendida la palabra en el sentido corriente»⁵.

Experiencia originaria tenemos de las cosas físicas en la *percepción externa*, pero no en el recuerdo o en la expectativa; de nuestras propias vivencias en la llamada *percepción interna* o *percepción de sí mismo*, pero no de las vivencias de otro en la empatía. Ahora bien, la intuición —en cuanto experiencia originaria— no lo es sólo de hechos individuales. Husserl destaca cómo el ser individual, cualquiera que sea su índole, es «contingente»⁶ y cómo «*al sentido de todo lo contingente le pertenece tener precisamente una esencia y por tanto un eidos que hay que apresar puramente*, y éste se halla sujeto a *verdades de esencia de diverso nivel de generalidad*»⁷. Todo lo que pertenece a la esencia de un individuo puede tenerlo también otro individuo

⁵ HUSSERL, E., *Ideen zu einer reinen Phänomenologie und phänomenologischen Philosophie. Erstes Buch. Allgemeine Einführung in die reine Phänomenologie*. (En adelante *Ideen I*). Hrsg. von K. Schuhmann, Husserliana (*Hua*) III/1, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague 1976, § 1, p. 11 [*Ideas relativas a una fenomenología pura y una filosofía fenomenológica. Libro primero: Introducción general a la fenomenología pura*. (En adelante *Ideen I*). Nueva edición y refundición integral de la traducción de José Gaos por Antonio Ziriñ Quijano, Fondo de Cultura Económica, México 2013, p. 87]. Cf. también la voz *Anschaung* en VETTER, H. (Hrsg.), *Wörterbuch der phänomenologischen Begriffe*, Felix Meiner Verlag, Hamburg 2004, pp. 30-31

⁶ Cf. HUSSERL, E., *Ideen I*, § 2, pág. 12 [*Ideen I*, p. 89].

⁷ «() jede Tatsache könnte «ihrem eigenen Wesen nach» anders sein, so drückten wir damit schon aus, dass es zum Sinn jedes Zufälligen gehört, eben ein Wesen, und somit ein rein zufassendes Eidos zu haben, und dieses steht nun unter Wesens-Wahrheiten verschiedener Allgemeinstufe». *Ibid.*

de modo que estas «verdades de esencia» delimitan «regiones» o «categorías» de individuos⁸.

En el lenguaje fenomenológico *esencia* designa «ante todo lo que se encuentra en el ser más propio de un individuo como su *qué*»⁹. Todo *qué* semejante, sostiene Husserl, puede ser *in Idee gesetzt* («traspuesto en idea», traduce Antonio Ziri6n). Esto es especialmente importante puesto que supone defender que una «intuición experimentante» (*erfahrende*) o individual puede convertirse en «visi6n esencial» (*Wesensschauung*) —una posibilidad, precisa Husserl, no empírica, sino esencial—. Lo visto entonces es la correspondiente «esencia pura» (*reines Wesen*) o «eidos». Esta visi6n esencial es —al igual que la sensible— tambi6n intuici6n y, por tanto, capta a su objeto, el *eidos* o esencia, «originariamente», en su mismidad «*en persona*». Ahora bien, «es una intuici6n de una especie por principio *propia y nueva*, a saber, frente a las especies de intuici6n que pertenecen correlativamente a las objetividades de otras categorías, y en especial frente a la intuici6n en el estrecho sentido corriente, esto es, frente a la intuici6n individual»¹⁰.

En este apretado resumen de la teoría husserliana de la intuici6n, quisiera referirme brevemente a dos aspectos importantes de la misma que, a mi juicio, han sido frecuentemente malinterpretados y a las principales repercusiones ontol6gicas de esta teoría. El primero de estos aspectos se refiere a la insistencia por parte del fundador del método fenomenol6gico en que el conocimiento, la intuici6n de esencias es independiente de todo conocimiento de hechos. El segundo aspecto alude a la necesidad de no confundir la «*generalidad ilimitada de las leyes de la naturaleza con la generalidad esencial*»¹¹. Una consideraci6n apresurada del primer punto pudiera llevar a pensar que Husserl atribuye a la intuici6n de esencias una capacidad impropia del conocimiento humano, como si éste pudiera tener una suerte de visi6n inmediata de aquellas. Como es f6cil de ver, esta posible interpretaci6n va estrechamente de la mano con el modo en que se interprete la expresi6n «conocimiento de hechos» en la proposici6n «la intuici6n de esencias es independiente de todo conocimiento de hechos». Con «conocimiento de hechos» Husserl se está refiriendo aquí a «intuiciones experimentantes», a intuiciones en las que algo se da en una experiencia actual como sucede, por ejemplo, en datos de la percepci6n, del recuerdo, etc. Dicho en positivo, Husserl considera que

«El *eidos*, la *esencia pura*, puede ejemplificarse intuitivamente en datos de experiencia, en datos de la percepci6n, del recuerdo, etc., pero de igual manera tambi6n en meros datos de la fantasía. Conforme a ello, podemos, para captar una esencia en sí misma y *originariamente*, partir de las correspondientes intuiciones experimentantes, pero *igualmente tambi6n de intuiciones no experimentantes, no captadoras de algo existente, antes bien “meramente imaginativas”*»¹².

Por consiguiente, la libre fantasía, la imaginaci6n pueden desempeñar —al igual que la experiencia actual— un papel como sustrato de la ideaci6n. Con esto está estrechamente conectado el que la intuici6n de esencias no implica en lo más

⁸ HUSSERL, E., *Ideen I*, § 2, Hua II/1, 13 [*Ideas I*, p. 90]

⁹ *Ibid.*

¹⁰ HUSSERL, E., *Ideen I*, Hua III/1, p. 15 [*Ideas I*, p. 92]

¹¹ HUSSERL, E., *Ideen I*, Hua III/1, p. 19 [*Ideas I*, p. 97]

¹² HUSSERL, E., *Ideen I*, Hua III/1, p.16 [*Ideas I*, p.93]

mínimo afirmaciones acerca de existencias individuales algunas. En palabras del propio Husserl, «*las puras verdades esenciales no contienen la menor aserción sobre hechos*, por lo que tampoco cabe inferir de ellas *solas* la más insignificante verdad de hecho»¹³.

El *segundo aspecto* de la teoría husserliana de la intuición que quisiera destacar está estrechamente conectado con lo que acabo de decir. Si las proposiciones verdaderas fundadas sobre la intuición de esencias no contienen afirmación alguna sobre hechos realmente existentes, entonces la validez de estas proposiciones es diferente de la validez de proposiciones verdaderas como, por ejemplo, las de las ciencias naturales. Proposiciones como «*todas las cosas materiales son extensas*» tienen *validez eidética* o, lo que es lo mismo, tienen una validez general «*incondicionada*»¹⁴. Esta proposición enuncia lo que se funda en la esencia de una cosa material y en la esencia de la extensión. No «pone» ninguna cosa material determinada como existente. Por el contrario, las leyes de la naturaleza como, por ejemplo, «*todos los cuerpos son pesados*» llevan consigo una posición de existencia, «*a saber, la de la naturaleza misma, la de la realidad espacial-temporal: todos los cuerpos —en la naturaleza, todos los cuerpos “reales”— son pesados*»¹⁵.

Como se puede apreciar, la teoría de la intuición, la cual, como mencionaba al inicio de este trabajo, constituye el punto de partida del método fenomenológico, tiene claras repercusiones ontológicas. Una de las más importantes es, como hemos tenido ocasión de comprobar, la distinción entre hechos y esencias. «*A todo objeto individual le pertenece una consistencia esencial (Wesensbestand) como su esencia, lo mismo que, a la inversa, a toda esencia corresponden individuos posibles que serán sus singularizaciones fácticas ()*»¹⁶. A esta referencia mutua entre hechos y esencias corresponde una tal referencia entre ciencias de hechos y ciencias de esencias. Entre estas últimas se cuentan la lógica pura, la matemática pura, la teoría pura del tiempo, la teoría pura del espacio, la teoría pura del movimiento, etc. Se trata de ciencias puras en la medida en que «*en ellas no puede tomar la función de fundamentación la experiencia en cuanto experiencia*, esto es, en cuanto conciencia que capta o pone realidad, existencia»¹⁷. Se trata, pues, de ciencias eidéticas que proceden en forma exclusivamente eidética a diferencia de las ciencias de hechos o empíricas, cuyo gran supuesto es precisamente la existencia real de dichos hechos o, como Husserl dice, la «*tesis de realidad*». Por consiguiente, las ciencias eidéticas son independientes por principio de toda ciencia de hechos. Sin embargo, estas últimas no pueden ser independientes de las ciencias eidéticas. «*No hay ninguna [ciencia de hechos] que, plenamente desarrollada como ciencia, pueda ser pura de conocimientos eidéticos y, por ende, pueda ser independiente de las ciencias eidéticas, sean formales o materiales*»¹⁸. Esta dependencia de las ciencias de hechos con respecto a las ciencias eidéticas se manifiesta en un doble respecto. En primer lugar, en que cualquier ciencia de hechos, en la medida «en que lleva a

¹³ HUSSERL, E., *Ideen I*, Hua III/1, p. 17 [*Ideas I*, p. 94]

¹⁴ HUSSERL, E., *Ideen I*, Hua III/1, p. 20 [*Ideas I*, p. 97]

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ HUSSERL, E., *Ideen I*, Hua III/1, p. 20 [*Ideas I*, p. 98]

¹⁷ HUSSERL, E., *Ideen I*, Hua III/1, pp. 20-21 [*Ideas I*, p. 98]

¹⁸ HUSSERL, E., *Ideen I*, Hua III/1, p. 22 [*Ideas I*, p. 100]

cabo fundamentaciones mediatas de juicios, tiene que proceder con arreglo a los principios *formales* de que trata la lógica formal»¹⁹ (tanto los referidos a los juicios mismos —ontología formal— como los referidos a la esencia de la objetividad en general —ontología formal—. En segundo lugar, en la medida en que «todo hecho encierra una consistencia esencial material (*Wesensbestand*)», toda proposición verdadera referida a una esencia pura comprendida en esta consistencia esencial «tiene que arrojar una ley a la que está sujeta la singularidad fáctica dada»²⁰.

Un *segundo aspecto* central —en estrecha relación con el primero y también apuntado por Reiner— es la consideración de que la intuición, en cuanto «*conciencia originariamente dadora de cualquier especie que sea* () es la fuente última de justificación de todas las afirmaciones racionales»²¹. Esto se cristaliza en lo que Husserl denomina el «principio de todos los principios» y que formula del siguiente modo:

«*Toda intuición originariamente dadora es una fuente legítima de conocimiento; que todo lo se nos ofrece en la "intuición" originariamente (por decirlo así, en su realidad en persona) hay que aceptarlo simplemente como lo que se da, pero también sólo en los límites en que en ella se da. Vemos con intelección, en efecto, que ninguna teoría podría a su vez sacar ella misma su propia verdad sino de las daciones originarias. Toda enunciación que no hace más que prestar expresión a tales daciones mediante mera explicitación y significaciones fielmente ajustadas a ellas, es entonces realmente () un comienzo absoluto, destinado a la fundamentación en el genuino sentido, principium*»²².

Como señala Reiner —y esto es importante no perderlo de vista— con este «principio de los principios» no se dice que no hay ni puede haber nada que no pueda venir a daturidad originaria. Tampoco significa este principio que no pueda existir algo que no sea cognoscible por nosotros²³. Lo que más bien se dice es que no podemos realizar ninguna afirmación sobre el mundo y los entes en él que no se funde en última instancia en lo dado originariamente en la intuición²⁴. Este «principio de todos los principios» es la regla metódica fundamental del método fenomenológico.

El tercer elemento central del método fenomenológico, en la formulación ofrecida por Edmund Husserl, alude a la aspiración de este autor de alcanzar un nuevo comienzo de las ciencias, en general, y de la filosofía, en particular. Frente al paisaje cultural y filosófico de los primeros años del siglo xx dominado por lo que este autor llama *Renaissance-Philosophien* (neo-kantismo y neo-hegelianismo) se impone —no sólo para ese tiempo, sino para todos— la necesidad de una «filosofía completamente originaria» que clarifique y fundamente todo conocimiento. Si la filosofía es concebida como una ciencia fundada absolutamente, este comienzo tiene que ser absolutamente evidente, indubitable, claro. Por tanto, es necesario un

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

²¹ HUSSERL, E., *Ideen I*, Hua III/1, p. 43 [*Ideas I*, p. 121]

²² HUSSERL, E., *Ideen I*, Hua III/1, p. 51 [*Ideas I*, p. 129]

²³ REINER, H. «Sinn und Recht der phänomenologischen Methode», en *Edmund Husserl, 1859-1959, Recueil commémoratif publié à l'occasion du centenaire de la naissance du philosophe*, Martinus Nijhoff, La Haye 1959, p. 140

²⁴ *Ibid.*

método que nos permita buscar un conocimiento o evidencia absolutos. El primer paso para buscar este punto absolutamente indubitable es la «desconexión» (Husserl habla también de «puesta entre paréntesis», «abstención de juzgar», «puesta fuera de juego», etc.) de la creencia en la existencia del mundo o «tesis de realidad» que constituye la tesis general de la actitud natural. A esta desconexión es a lo que Husserl denomina *epojé*. Esta se constituye en el «método para efectuar la purificación radical del campo fenomenológico de la conciencia de todas las intromisiones de las realidades objetivas»²⁵.

Ahora bien, si todo conocimiento del mundo trascendente no es aceptado como válido, ¿permanece algún conocimiento como válido? Husserl responde afirmativamente a esta cuestión: permanece el *cogito*, la conciencia del que filosofa. De este modo, ésta queda como «residuo» fenomenológico. Sin embargo, el *cogito* porta intencionalmente, y en este sentido inmanentemente, el mundo todo como un *cogitatum*²⁶. Aunque el mundo y su contenido entero han sido suspendidos como válidos por el filósofo, sin embargo, este mundo continúa existiendo para él, pero ya no en su validez original, sino meramente como *cogitatum qua cogitatum*, esto es, como fenómeno, como correlato de mi conciencia. En cualquier caso, es importante no perder de vista que la reducción fenomenológica no consiste en una negación de la existencia del mundo o en una suerte de reformulación del *esse est percipi* de Berkeley. Se trata simplemente de neutralizar la tesis fundamental de la actitud natural con la que nos enfrentamos a la realidad y adoptar una nueva actitud, la fenomenológica, la cual se centra en los objetos en cuanto tales, en cuanto fenómenos. Por consiguiente, en contra de lo que su propio nombre puede indicar, en la «reducción fenomenológica» no se «pierde» nada, sino que se «gana» una región no atendida suficientemente en la actitud en la que habitualmente vivimos. La reducción fenomenológica constituye la puerta de acceso a un nuevo modo —el fenomenológico— de estudio de la conciencia. No se trata de un estudio empírico como el que lleva a cabo una ciencia de hechos como la psicología, sino de una ciencia de esencias, de una ciencia eidética en el sentido en que antes hemos caracterizado este tipo de disciplinas científicas. El objetivo último de la fenomenología es permitir que las estructuras esenciales *a priori* o *eide* de nuestra conciencia y de sus contenidos intencionales se manifiesten ellos mismos. La ciencia perseguida es, por consiguiente, una eidética de la conciencia pura.

El *cuarto elemento* central del método fenomenológico tiene también que ver con lo señalado con anterioridad. Puesto que nuestro conocimiento no se refiere a lo individual, sino a las formas universales, la tarea consiste en «para todos los conceptos fundamentales con los cuales comprendemos los hechos del mundo poner de relieve las intuiciones originarias a las que estos conceptos deben su surgimiento»²⁷. Por eso, Husserl habla de una génesis fenomenológica en la cual los diferentes tipos de objetos *se «constituyen»* ante la conciencia. Es necesario recordar una vez más que —como sostiene Biemel— el hilo conductor de la fenomenología

²⁵ HUSSERL, E., *Aufsätze und Vorträge (1911-1921)*. Hrsg. von Thomas Nenon und Hans Rainer Sepp. Husserliana, Bd. XXV (Hua XXV), Martinus Nijhoff, Der Haag, 1986, p. 76.

²⁶ Cf. HUSSERL, *Ideen I*, Hua III/1, § 49

²⁷ REINER, H. «Zur Bedeutung der phänomenologischen Methode in Ethik und Rechtsphilosophie», p. 30.

husserliana no es sino la idea de que para iluminar la esencia de una cosa es necesario remontarse al origen de su significación en la conciencia y a la descripción de este origen. En este orden de cosas, corresponde a la fenomenología la descripción del surgimiento ante la conciencia de

«todas las especies de *objetos de valor* y de *objetos prácticos*, todas las formaciones concretas de la cultura que determinan nuestra vida actual cual duras realidades, como, por ejemplo, el *Estado*, el *derecho*, la *costumbre*, la *Iglesia*, etc. Todas estas *objetidades* (*Objektitäten*) tienen que ser descritas tal como se dan, según sus especies fundamentales y en sus ordenaciones jerárquicas, planteando y resolviendo por respecto a ellas *los problemas de la constitución*»²⁸.

Ahora bien, esta tesis central de la fenomenología husserliana necesita ser precisada:

- a) La génesis a la que la constitución de los objetos ante la conciencia alude *no es una génesis real, sino una génesis intencional*. No se trata de una conexión causal entre sujeto y objetos. Lo único que es generado realmente son los actos psicológicos en los que estos objetos se constituyen como tales ante la conciencia o subjetividad.
- b) La constitución no es un proceso estático ni unilateral. El sujeto constituyente es él mismo constituido en el proceso de constitución.
- c) La constitución tiene lugar intersubjetivamente. Es importante no perder de vista que esta labor constitutiva de la conciencia es una labor que comprende no sólo mi conciencia, sino también y esencialmente las otras conciencias. Se trata, pues, de un proceso intersubjetivo.
- d) La constitución de los objetos ante la conciencia tiene lugar a partir de lo que Husserl denomina «mundo de la vida» (*Lebenswelt*). Éste tiene una doble función: por un lado, desempeña la función de () suelo fundacional del mundo «científicamente verdadero»²⁹; «(...) “suelo” general de la vida mundana del ser humano»³⁰ y de cualquier rendimiento cognoscitivo, de fundamento experiencial de la praxis científica; por otro lado, desempeña la función de hilo conductor de la vuelta fenomenológico-transcendental a la «vida efectuable en última instancia (*letzlich leistende Leben*), en la que permanentemente lo dado evidente del mundo de la vida tiene su sentido de

²⁸ HUSSERL, E., *Ideen I*, Hua III/1, p. 354 [*Ideas I*, p. 459]; «En todas partes la tarea es, en cuanto a los principios, la misma: se trata de traer a conocimiento el sistema completo de las configuraciones de conciencia constituyentes de la dación originaria de todas esas *objetidades*, según todos los niveles y estratos, y hacer así comprensible el equivalente de conciencia de la respectiva especie de “realidad”» (HUSSERL, E., *Ideen I*, Hua III/1, p. 355 [*Ideas I*, p. 459]. «Es geht darum, uns klarzumachen, auf welche Weise diese “harten Wirklichkeiten” für uns wirklich sind und welche Genealogie sie aufweisen — damit ist einerseits das Moment der Verflüssigung in der Analyse durch die Rückführung auf geschichtlich-intersubjektive Akte und Strukturen gegeben; andererseits bleibt die Faktizität gewahrt, von der eine vollkommene transzendente Distanzierung sich als unmöglich erweisen könnte». (LÖWOLT, S., *Einführung in die Rechtsphänomenologie: Eine historisch-systematische Darstellung*, Mohr-Siebeck, Heidelberg 2010, pp. 59-60).

²⁹ HUSSERL, E., *Die Krisis der europäischen Wissenschaften und die transzendente Phänomenologie*. Eine Einleitung in die phänomenologische Philosophie. Hrsg. von Walter Biemel, Husserliana, Bd. VI (Hua VI), Der Haag, Martinus Nijhoff 1976, p. 134.

³⁰ Hua VI, 158.

ser pre-científico, lo ha logrado y vuelve a lograrlo»³¹. Se trata del «mundo circundante de la vida, intuitivo, pre-dado en común como existente»³² del «mundo general de la experiencia» en el cual también «todo investigador en cuanto ser humano se sabe»³³, del mundo intersubjetivo de la praxis³⁴. Este mundo de la vida incluye todos los objetos a los cuales se refiere el actuar humano cotidiano, los intereses y fines individuales y sociales que determinan el horizonte de la praxis humana³⁵.

III

En esta apretada síntesis me he referido a cuatro elementos fundamentales del método fenomenológico. Éstos han adquirido formas diversas en los distintos autores que, de uno u otro modo, se han considerado seguidores de la fenomenología inaugurada con los trabajos de Husserl. Mi intención era, como mencionaba, limitarme a la formulación, si se me permite la expresión, «ortodoxa» de dicho método en los escritos de su fundador. Teniendo en cuenta estos elementos y la sistematización de las diferentes aproximaciones fenomenológicas que Sophie Loidolt propone en su reciente libro *Einführung in die Rechtsphänomenologie. Eine historisch-systematische Darstellung (Introducción a la Fenomenología del Derecho. Una presentación histórico-sistemática)*, quisiera presentar diversas posibilidades de aplicación del método fenomenológico a la Filosofía del Derecho y que, por consiguiente, mostrarían la relevancia de aquél para ésta. Esto depende en gran medida, como acabo de decir, de qué se entienda por fenomenología, pero también, claro está, de qué se entienda por «Derecho».

Loidolt distingue tres grandes posiciones o acercamientos que se han producido en la Fenomenología del Derecho. El *primero* de estos es aquel que tiene por objeto el estudio del fenómeno de los ordenamientos jurídicos (*Rechtsordnungen*). Aquí se abordarían cuestiones acerca de la estructura de éstos, de su historicidad y temporalidad, de su génesis, de la interacción intersubjetiva entre ellos, de la cognoscibilidad de un ordenamiento jurídico ideal, etc. El *segundo* acercamiento al mundo del Derecho desde el ámbito de la fenomenología tendría como objeto los diversos modos de aparición (*Erscheinungsweise*) del Derecho como norma. ¿Qué constituye la esencia de las normas? ¿Qué *Rechtsakt* constituye el correlato del dato de la norma jurídica o cómo se constituye ésta? ¿A qué ontología regional corresponden las normas? ¿Es la ciencia del Derecho una ciencia de hechos o una ciencia de esencias?, etc. El *tercer* acercamiento se centraría en el análisis de los determinados actos sociales que constituyen el «sentido del Derecho» (*Rechtssinn*). De este modo, la esencia y el concepto del Derecho surgirían de la interacción social y, en una concepción más amplia, de las instituciones que portan y ejecutan el Derecho.

³¹ Hua VI, 131.

³² Hua VI, 123.

³³ Hua VI, 128.

³⁴ Hua VI, 111.

³⁵ Hua VI, 130.

Loidolt intenta sistematizar en diferentes respectos estas y otras variantes de accesos fenomenológicos al Derecho. De este modo, intenta iluminar perspectivas de la relación entre teoría del Derecho y fenomenología. Según esta autora, son posibles tres intentos de sistematización.

El primer intento de sistematización tiene como eje la consideración de la Fenomenología del Derecho en su relación con el Derecho y la Ciencia del Derecho. Aquí se plantea la cuestión general acerca de la relación entre ciencia del Derecho y una fenomenología que quiera hacer del Derecho su tema y cómo lo hace, es decir, cómo comprende su objeto. Aquí existirían, según Loidolt, cinco posibilidades, las cuales, por cierto, no se excluyen entre sí.

- a) Una fenomenología que asiste o complementa a la ciencia del Derecho. Esta fenomenología se comprendería a sí misma como una ciencia complementaria a la Teoría del Derecho. Su ámbito estaría definido por los límites y las definiciones de las respectivas teorías del Derecho. En este orden de cosas, la ciencia del Derecho podría, por ejemplo, ser completada por una ontología social y/o por una teoría del sujeto agente en el mundo de la vida.
- b) Una fenomenología que quiere fundamentar el Derecho y la ciencia del Derecho. Esta fundamentación puede ser realizada mediante una ontología social o una teoría de la intersubjetividad trascendental en las cuales se plantee la constitución del Derecho y del ordenamiento jurídico. Aquí tendrían cabida, por ejemplo, el proyecto husserliano de un *Vernunftrecht*, el enfoque ético que comprende el Derecho a partir de la responsabilidad para ante los otros (Lévinas), etc.
- c) Una fenomenología que ilumine críticamente (ética o políticamente) a la ciencia del Derecho o a la estructura de éste. Esta fenomenología debería llevar a cabo análisis que descubrieran estructuras para las cuales la ciencia o Filosofía del Derecho ha sido hasta ahora «ciega». Por ejemplo, preguntaría por el tipo de evidencia del sistema jurídico, por la fenomenalidad del fenómeno «Derecho positivo». Soberanía, violencia, poder y su relación con el Derecho serían los grandes temas de esta posible fenomenología. Para abordar estos temas, la fenomenología clásica tiene que experimentar una transformación importante. Las posiciones que han experimentado esta transformación o que más bien se mueven en el margen de la fenomenología se han mostrado como las más fructíferas. En este sentido, Loidolt remite a las aproximaciones de autores como Arendt, Lévinas, Derrida, Waldenfels, Agamben o Foucault, entre otros.
- d) Una fenomenología que vaya más allá de la ciencia del Derecho y elabore su propia comprensión de lo jurídico (*Rechtlichen*) (epistemológica y eventualmente también éticamente). Aquí la intención es esclarecer la pregunta fundamental: ¿por qué somos seres jurídicos, es decir, por qué pensamos y juzgamos en estructuras jurídicas? Esto no sucede sólo en cuestiones jurídicas, sino en todo tipo de cuestiones. Todo juicio puede ser «justo» (*«recht»*) o «correcto» (*«richtig»*) o, dicho de otro modo, susceptible de una justificación (*Rechtfertigung*) moral, científica, lógica, etc. La tarea de esta aproximación fenomenológica consistiría en analizar la estructura en

virtud de la cual llevamos a cabo un *rechtliches Denken*. Como la propia Loidolt reconoce, aquí se apuntaría a una dimensión que superara a la propia Fenomenología del Derecho y que tiene que ver con la fenomenología en general.

El segundo intento de sistematización propuesto por Loidolt —a diferencia del primero, el cual, como hemos visto, intentaba mostrar las posibilidades de una Fenomenología del Derecho en relación con el Derecho y la Ciencia del Derecho— presenta una división de la consideración fenomenológica del Derecho desde ella misma, en relación a su orientación y su «anclaje metódico. Son cuatro las orientaciones que se distinguen en este intento de sistematización, orientaciones que, de nuevo, a veces se solapan:

- a) Orientación jurídica: el derecho como fenómeno del jurista. Esta orientación se caracteriza porque el «Derecho» se concibe exclusivamente como objeto teórico del jurista. Análogamente a esto, está en el centro de esta orientación el tema de una Ciencia o Teoría del derecho que ha de ser determinada y fijada frente a las otras ciencias.
- b) Orientación mundana: El Derecho como fenómeno del mundo de la vida. «Mundana» se refiere aquí a la orientación al mundo de la vida. Aquí se encuadra una gran parte de los fenomenólogos del Derecho. El centro de sus análisis es «la construcción significativa del mundo social» con una especial consideración del fenómeno del Derecho. Esta orientación es la que está presente en diversas teorías acerca de las relaciones humanas en el mundo. También aquí tienen lugar consideraciones acerca de la historicidad, de las instituciones, etc. en el marco de la temática de la «pre-datitud». El mundo constituye la «estructura del convivir intersubjetivo, de las sedimentaciones históricas y de las fundamentaciones de sentido comunes o hegemónicamente estructuradas en cuanto proto-textura (*Ur-Textur*) de la cual surge algo como el Derecho»³⁶. Es este el trasfondo desde el cual, por ejemplo, el propio Husserl y su hijo Gerhardt abordan el fenómeno del Derecho.
- c) Orientación eidética: el Derecho como conexión esencial. La orientación eidético-realista concibe al Derecho como un conjunto de conexiones esenciales e investiga éstas en el sentido de un «*a priori* material». El representante más destacado de esta orientación es Adolf Reinach, el cual indaga la esencia de los actos sociales así como de las pretensiones y obligaciones que surgen de éstos.
- d) Orientación trascendental: estudio de las condiciones de la posibilidad de la comprensión o constitución del Derecho. Al igual que en la Fenomenología trascendental, de lo que aquí se trata es de retrotraerse a las estructuras de la conciencia que son los correlatos de las constituciones del mundo de la vida. En estas estructuras se pueden constatar rasgos esenciales que valen para toda conciencia y que revelan leyes de la experiencia posible del mundo.

³⁶ LOIDOLT, S., *op. cit.*, p. 47

Por último, el tercer intento de sistematización propuesto por Loidolt consiste en una división histórica y metódica de las diversas aproximaciones fenomenológicas al Derecho. En este sentido, distingue la Fenomenología «clásica» del Derecho, cuyos representantes caracterizan a sus propios trabajos como *rechtsphänomenologisch* y ciertas figuras marginales del discurso fenomenológico, cuyo pensar acerca de cuestiones de Filosofía del Derecho podría significar una continuación fructífera.

Antes de terminar, quisiera referirme directamente a los aspectos del método fenomenológico que considero de especial relevancia para la Filosofía del Derecho. Con otras palabras, ¿cuáles son, por así decir, las virtualidades metodológicas que la fenomenología puede ofrecer a la Filosofía del Derecho? Creo que son, fundamentalmente, dos.

En primer lugar, creo que la insistencia en la prioridad epistemológica de la intuición puede resultar especialmente fructífera en la Filosofía del Derecho. Frente a eventuales investigaciones que pongan en el centro de su labor la edificación de un sistema de cuyos principios generales podemos deducir el resto del universo, la insistencia en la intuición como «fuente última de justificación de todas las afirmaciones racionales» pone de manifiesto el peligro de una sistematización prematura y del olvido de la necesidad de dar cuenta de aquello que se nos da en la experiencia. El punto de partida de la investigación de la Filosofía, en general, y de la Filosofía del Derecho, en particular, debe ser lo dado inmediatamente. Ello no significa negar el valor de las diversas teorías acerca de los diversos fenómenos que queremos estudiar, sino de ponerlas, de algún modo, «entre paréntesis» para comenzar con la experiencia misma. De lo que se trata, parafraseando a Hildebrand, es de «escuchar la voz misma del ser» y de «ignorar todo aquello que no lleve las credenciales de lo inmediatamente dado»³⁷. Esta actitud auténticamente fenomenológica —y yo diría auténticamente filosófica— renuncia a clasificar prematuramente a un filósofo y a sus tesis.

«Tal clasificación reviste a veces un carácter histórico, como cuando uno se aproxima a cualquier trabajo filosófico con la disposición de caracterizar al autor como tomista, agustiniano, kantiano, spinozista, hegeliano, etc. En vez de conceder al autor la posibilidad de alguna originalidad, se asume, de un modo arbitrario, que, en el fondo, debe ser un comentador o, al menos, un discípulo, en toda regla, de algún otro filósofo bien conocido. Desde el comienzo se miran sus ideas y sus tesis desde este punto de vista, bajo esta expectativa infundada y, consecuentemente, se cierra uno a sí mismo el paso a una comprensión real de sus ideas»³⁸

Esta actitud ha de llevar, asimismo, al esfuerzo por aceptar los términos usados en nuestras investigaciones filosóficas sólo en el sentido que adquieren en el contexto en el que son utilizados. Siguiendo un ejemplo de Hildebrand, considerar, al encontrar el término «intuición», que la persona que lo utiliza lo hace a la luz de Bergson, de Fichte o de quien sea, puede conducir a interpretar erróneamente el significado que ese término adquiere en el contexto en el que se usa. Insistir en la importancia de tomar lo que se nos da tal y como se nos da —recuérdese el

³⁷ Cf. HILDEBRAND, D.V., *Ética*, Ediciones Encuentro, Madrid 1983, p. 15.

³⁸ Cf. HILDEBRAND, D.V., *ibíd.*

«principio de todos los principios»— supone abstenerse de «presupuestos tácitos que ni son evidentes ni están probados», de tomarse «la realidad en serio, en el modo en que se descubre a sí mismo» y respetar «muchísimo todo lo que se da inmediatamente, todo lo que posee un auténtico significado intrínseco y una inteligibilidad verdadera». En definitiva, lo evidente ha de tener prioridad.

El método fenomenológico ofrece, pues, a la Filosofía del Derecho un modo de considerar los diferentes datos de los que ésta se ocupa:

- a) que prioriza lo evidente frente a cualquier hipótesis, explicación o interpretación;
- b) que se aproxima a ellos con la disposición de aprehender su naturaleza específica;
- c) que se esfuerza por hacer plena justicia al dato y evita reducirlo a algo que ya nos es familiar y
- d) que da preferencia al apreciar adecuadamente la esencia del dato que se nos da frente a, por ejemplo, el interés apresurado en la construcción de un sistema.

Esta insistencia en la necesidad de comenzar con la descripción del dato de la experiencia no significa negar la importancia de la labor de fundamentación ontológica. Lo que desde la fenomenología se quiere poner de relieve es la importancia de partir de aquello que se nos da. Podremos, por ejemplo, buscar fundamentaciones últimas para la conciencia del deber, de la pretensión o de la obligación, pero el dato inmediato del cual hemos de partir es precisamente esta conciencia.

Al mismo tiempo, es preciso no olvidar que la insistencia en la necesidad de describir las cosas tal y como se nos dan, en palabras del propio Husserl, en el «cómo de sus determinaciones» no significa que las descripciones fenomenológicas sean unos simples catálogos de una colección de rasgos individuales. La fenomenología—sobre todo en la primera etapa de su formulación en el pensamiento de su fundador— aspira a ser análisis eidético, análisis de esencias y de las conexiones entre éstas. En la medida en que, como veíamos antes, todo lo que pertenece a la esencia de un individuo puede tenerlo también otro individuo de modo que estas «verdades de esencia» delimitan «regiones» o «categorías» de individuos de modo que puede hablarse de una diversidad de «ontologías regionales», el método fenomenológico puede aplicarse a la investigación de la región ontológica u ontología regional de los «objetos jurídicos» como, por ejemplo, las pretensiones y obligaciones que surgen de actos sociales como el prometer. Esta labor es la que corresponde a lo que se ha venido denominando *fenomenología eidética*³⁹.

En segundo lugar, si como Reiner y otros fenomenólogos han puesto de manifiesto, constituye una de las labores del método fenomenológico el poner de relieve

³⁹ Hans Reiner considera que esta es una de las ventajas de la aplicación del método fenomenológico a la Ética y a la Filosofía del Derecho, a saber, esclarecer y describir «die einzelnen Wesensmomente des Sollens-Bewusstseins» («Zur Bedeutung der phänomenologischen Methode in Ethik und Rechtsphilosophie», pág. 33); «Statt sofort nach Begründungen für diese Forderungen zu suchen oder diese sofort abzulehnen, wird hier zunächst einmal die (unbestreitbare) Tatsache in das Blickfeld der Beobachtung zurück, dass es jedenfalls ein *Bewusstsein* von solchen Forderungen gibt, ein *Bewusstsein*, das in unserer Sprache seinen deutlichsten Ausdruck im Begriff des *Sollens* gefunden hat» (REINER, H., *op. cit.*, p. 34).

las intuiciones originarias a las que los conceptos fundamentales con los cuales comprendemos los hechos del mundo deben su surgimiento, este método puede ayudar al estudio de la constitución o génesis del sentimiento de obligación, por un lado, y de los distintos ordenamientos jurídicos, por otro. Este es, más bien, el trabajo de una *fenomenología genética*.

Universidad de Navarra
ICS, Cultura Emocional e Identidad
mjcespo@unav.es

MARIANO CRESPO

[Artículo aprobado para publicación en noviembre de 2014]

