

JOAQUÍN ALMOGUERA CARRERES

KELSEN Y EL NIHILISMO

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2025

ÍNDICE

	Pág.
CAPÍTULO I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	13
CAPÍTULO II. LA CIENCIA JURÍDICA Y LA LEGITIMACIÓN DEL DERECHO MODERNO	19
1. LA MODERNIDAD DE LA METODOLOGÍA DE Kelsen	19
2. LOS FUNDAMENTOS DE LA METAFÍSICA ANTIGUA: NATURALEZA Y LIBERTAD	23
3. LOS PROBLEMAS DE LA FORMACIÓN DEL DERECHO MODERNO	29
4. LA ESTRUCTURA METAFÍSICA DE LA MODERNIDAD	37
5. LOS PRESUPUESTOS METODOLÓGICOS DE HANS Kelsen	38
6. EL PROBLEMA DE LA METODOLOGÍA EN LA ALEMANIA DEL SIGLO XIX	39
a) Savigny	43
b) Puchta	47
c) Ihering	52
7. LA RELEVANCIA DE LAS ESCUELAS NEOKANTIANAS	56

	Pág.
8. EL SENTIDO DEL NIHILISMO KELSENIANO.	69
CAPÍTULO III. LA IMPOSIBLE HISTORIA DEL NIHILISMO	71
1. ¿DE QUÉ NIHILISMO ESTAMOS HABLANDO?	71
2. LA DESAPARICIÓN DEL SUJETO	72
3. LA DISOLUCIÓN DEL SER EN LA EXISTENCIA.....	75
4. LA POSTMODERNIDAD: EL NIHILISMO SISTEMÁTICO.....	78
CAPÍTULO IV. LA POSTMODERNIDAD SOCIAL.....	87
1. LA POSTMODERNIDAD SOCIOLÓGICA	88
2. NUEVAS CLAVES INTERPRETATIVAS	89
3. LA REGULACIÓN DEL COMPORTAMIENTO: LA DEBILIDAD DE LA ÉTICA.....	91
CAPÍTULO V. EL NIHILISMO JURÍDICO.....	95
1. LA POSTMODERNIDAD EN EL DERECHO ..	95
2. LA RESPUESTA DE LA TEORÍA DEL DERECHO	101
3. EL NIHILISMO COMO EPISTEMOLOGÍA DE LA POSTMODERNIDAD	105
4. LA EXPLORACIÓN TEÓRICA DEL NIHILISMO.....	110
5. LOS CONCEPTOS JURÍDICOS RESIDUALES.	112
6. EL INTENTO MEDIADOR.....	115
7. ENTRE CRITICISMO Y OPORTUNISMO	118

	Pág.
CAPÍTULO VI. EL NIHILISMO DE HANS Kelsen.....	123
1. EL NIHILISMO IMPLÍCITO.....	123
2. EXAMEN DEL NIHILISMO Kelseniano ...	126
a) El problema del sujeto del Derecho y las normas sin destinatario	126
b) El orden jurídico como sistema cerrado	132
c) El valor del «derecho» y la unidad del sistema.	136
d) La relatividad valorativa y el valor de la democracia	146
3. « <i>QUOD ERAT DEMONSTRANDUM</i> ». CONCLUSIÓN	151
ÍNDICE ONOMÁSTICO.....	157

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¿En qué sentido se puede relacionar a KELSEN, un pensador que no estaba interesado en la metafísica en general, ni en NIETZSCHE en particular, con el nihilismo? Es más ¿existe algún modo de considerar a KELSEN, que se mantuvo fiel a la pura reflexión de la teoría jurídica, nihilista? El problema que expresan estos interrogantes no es caprichoso. Es cierto que, durante un tiempo, en años no muy lejanos, se puso de moda un tipo de desarrollos en los que se vinculaban autores con autores o autores con conceptos que no siempre tenían una clara relación, encontrándose a este respecto planteamientos que no dejaban de caer, a veces, en lo extravagante. En concreto, y de modo anecdótico, era corriente vincular los derechos humanos con aspectos que carecían de significado o resultaban inverosímiles. Sin embargo, no es éste el caso que nos ocupa ahora. La fidelidad de KELSEN a la pureza metódica que él mismo propone sugiere, en efecto, que hay algo de nihilista en su propuesta, en el sentido de que las cuestiones sustantivas no son abordables,

o solamente lo son a costa de perder certidumbre y cientificidad; de modo que el interés del jurista científico, y del científico sin más, debe centrarse en cuestiones muy particulares, pero en modo alguno en los grandes problemas del Derecho, o de otras disciplinas. Este carácter inabordable de los contenidos, de la parte material de las cosas es lo que sitúa a Kelsen cerca del nihilismo.

Naturalmente, decir «cerca del nihilismo» es sumamente vago, pero es un modo inicial de centrar los interrogantes con los que se ha abierto este trabajo. Porque el objetivo de éste es determinar, hay que repetirlo, en qué sentido está «cerca», qué significa «cerca» y, sobre todo, por qué se asigna a este jurista un carácter nihilista. Pocas obras en el campo del pensamiento jurídico han sido tan estudiadas y debatidas como la de Kelsen; un somero repaso a la bibliografía existente resulta abrumador, sobre todo si tenemos en cuenta que continúan apareciendo ensayos y trabajos sobre el tema. Y, no obstante esto, examinar los aspectos (tal vez fundamentos) nihilistas de la doctrina kelseniana no responde a ningún intento de ser original.

Es evidente, pues, que no se puede incluir a Hans Kelsen entre los pensadores que forjaron y desarrollaron posiciones nihilistas; ni siquiera se le puede considerar un seguidor de esta corriente en sentido estricto. Y, no obstante, es igualmente cierto que vivió la crisis de la modernidad que en torno a la Gran Guerra se hizo evidente, que supuso el cuestionamiento del sujeto y de los valores que hasta entonces habían fundamentado dicha modernidad, al menos a partir de Kant. Si bien no

es posible documentar con exactitud este punto, en la medida en que se trata de un lector atento y de amplios intereses intelectuales, podría formularse como hipótesis de trabajo, que KELSEN conoció las primeras manifestaciones del nihilismo, desde los maestros rusos, como TURGUENEV, a STIRNER, en la segunda mitad del siglo XIX. Al mismo tiempo, parece fuera de duda que también estuviera familiarizado con los pensadores que han dado en llamarse «filósofos de la sospecha», concretamente NIETZSCHE (que fallece en 1900), FREUD (que muere en 1936), y MARX (éste más alejado en el tiempo), probablemente significativos en sus años de formación. Por último, entre sus coetáneos encontramos igualmente pensadores que incluyen en sus obras elementos, aun parciales, relativos al nihilismo, como SIMMEL, SPENGLER, diferentes escuelas neohegelianas que anuncian un nihilismo trascendental como procedimiento metódico que toma el no-ser como punto de partida y considera la modernidad como la muerte de Dios, viendo en la dialéctica la superación de esta negación fatalista, o como SCHMITT, en tantos aspectos su rival teórico y político, WEBER, para el que la racionalización que identifica la modernidad encierra el riesgo, reconocido por él mismo, de construir un modelo de hombre hedonista y sin espíritu, o, por supuesto, HEIDEGGER.

Todos ellos desarrollaron su obra principalmente, aunque no exclusivamente, en el período de entre guerras, que es en el que KELSEN articula el grueso de su doctrina. A esta circunstancia hay que añadir, para completar el marco que se intenta diseñar aquí, la tesis de DE MAISTRE según la cual el protestan-

tismo es responsable de haber hecho posible, por un lado, el nihilismo científico destructivo, y por otro, el nihilismo religioso, pietista y separatista, revelándose así el nihilismo como la concepción que aniquila todo aquello que reprime la acción política, como un liberador absoluto que destruye todo presupuesto tradicional: la disolución de las verdades más sagradas, de los sistemas cuya misión es el mantenimiento de la cohesión social. La destrucción de la religión y el uso incontrolado de la ciencia, generadora tanto del desprecio como del temor al saber, ya había sido denunciada por el pensador francés, abre un espacio de degeneración de la vida religiosa, social y civil¹.

Sobre esta base, es posible dibujar un marco complejo en el que Kelsen, sin llegar a ser un escritor nihilista, no resulta sin embargo ajeno a los planteamientos de esta corriente. Ello autoriza a descubrir un cierto filón nihilista en su teoría metodológica jurídica: en este sentido, la tesis a proponer es la de un *nihilismo implícito* en su obra, cuestión que requiere el examen de las cuestiones capitales de su *Teoría Pura del Derecho*.

Por tanto, el planteamiento que hay que adoptar debe ir a lo más profundo de las raíces de Kelsen. Por consiguiente, resultaría inútil comenzar aquí examinando las tesis de Nietzsche, así como

¹ Joseph DE MAISTRE, *Estudio sobre la soberanía*, trad. R. Caffarri, Ed. Biblioteca Dictio, Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, 1978. Cfr. también, *El mayor enemigo de Europa (Textos escogidos y presentados por E. M. Cioran)* (1957), trad. cast., Sevilla, El Paseo, 2020. Sobre el tema, véase, por último, Cristián GARAY, «De Maistre y su “Étude sur la souveraineté”», *Verbo* (Madrid), n. 283-284 (1990), pp. 399-417.