



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
Programa de Posgrado en Derecho  
Facultad de Derecho  
TEORÍA Y FILOSOFÍA DEL DERECHO

Kelsen, Spinoza y el infinito. Una aproximación al concepto de *Grundnorm* de Kelsen desde la dimensión epistemológica de la sustancia inmanente en Spinoza

TESIS  
QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:  
MAESTRO EN DERECHO

PRESENTA:  
OSCAR LUIS UCHA BONILLA

Director de Tesis:

Dr. Adrián Rentería Díaz  
Facultad de Derecho

Ciudad Universitaria, Cd. Mx. Abril de 2018



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

*A Paulina Calvo quien me ha apoyado como nadie y ha estado siempre conmigo...*

## AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer a mis padres y a mi hermano por el apoyo que me han brindado a lo largo de mis años de estudio, sin el cual esta investigación no sería posible.

A la Dra. Sylvia Torres Caballero por el apoyo para que este proyecto pudiera salir adelante a tiempo.

Al Dr. Martin Gustavo Moscoso Salas, quien me brindara su apoyo incondicional para poder terminar con esta etapa de mi vida académica.

Al Dr. Roberto Avila Ornelas, quien también me brindara su apoyo incondicional para concluir esta etapa de mi vida académica y quien fuera uno de mis profesores más queridos durante la maestría. Fue un verdadero honor tomar clase con él.

Al Dr. Alejandro Karin Pedraza Ramos por su apoyo a lo largo de tantos años de amistad desde jóvenes en la Facultad de Filosofía y letras, acompañándome a lo largo de mi vida académica, y a quien le debo en mucho lo que he logrado en ella.

Un agradecimiento muy especial al Dr. Adrián Rentería Díaz, quien confiara en mi y en mi proyecto, sin cuyo apoyo incondicional no hubiera sido posible llevar a buen puerto esta investigación.

Quiero agradecer también al Dr. Christoph Möllers, quien mostrara su apoyo incondicional para poder realizar mi estancia de investigación en la Humboldt Universität zu Berlin, sin lo cual esta investigación no hubiera sido posible.

Otro agradecimiento muy especial al Dr. Håkan Gustafsson de la Karlstads Universitet, cuyas investigaciones fueron en mucho el origen de esta tesis y quien a la distancia me brindara su apoyo. A él le debo parte del crédito de esta tesis.

A la Universidad Nacional Autónoma de México que ha sido lo mejor de mi vida.

## ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	6
<b>CAPÍTULO I</b>	10
1. La <i>Grundnorm</i>	10
1.1 Kelsen y la tradición	10
1.2 Kelsen y el camino hacia una ciencia del Derecho	14
1.3 La fase trascendental de Kelsen	17
1.4 Críticas a la <i>Grundnorm</i>	19
1.5 La función de la <i>Grundnorm</i> y su problemática	25
<b>CAPÍTULO II</b>	39
2 El pensamiento analógico de Kelsen	39
2.1 Kelsen y la filosofía trascendental de Cohen.	39
2.2 Stanley L. Paulson y Geert Edel sobre Kelsen y Cohen.	42
2.3 Antecedentes de la filosofía de Hermann Cohen	46
2.4 El panteísmo y la Teoría Pura del Derecho	52
<b>CAPÍTULO III</b>	62
3. Kelsen y Spinoza	62
3.1 Spinoza y la Ilustración	62
3.2 La filosofía de Spinoza	65
3.3 Spinoza y la sustancia	67
3.4 El Estado para Spinoza	70
3.5 Spinoza y el Derecho	74
3.6 Ley natural en Spinoza	75
3.7 Leyes humanas	76
3.8 Similitudes entre la concepción del Derecho de Kelsen y de Spinoza	79
3.8.1 Unisustancialidad del Estado y el Derecho en Spinoza y Kelsen	79
3.8.2 Democracia en Kelsen y Spinoza	81
3.8.2.1 Igualdad y Equidad como pliares democráticos y su base epistemológica	86
3.8.2.2 Democracia y el principio panteísta de una única sustancia.	88
	91

4 La <i>Grundnorm</i> de Kelsen y la sustancia inmanente de Spinoza	91
4.1 La <i>Grundnorm</i> y su posible origen analógico con la sustancia inmanente.	91
4.2 La <i>Grundnorm</i> como <i>causa sui</i>	94
4.3 La <i>Grundnorm</i> como potencia	96
4.4 La <i>Grundnorm</i> como inmanencia	98
4.5 El método inmanente	102
4.6 La <i>Grundnorm</i> como principio no trascendental y no deontológico	105
<b>CONCLUSIONES</b>	109
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	112
<b>Revistas</b>	112
<b>Libros</b>	112

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo llevar a cabo una aportación a una línea de investigación poco estudiada que es la influencia epistemológica del panteísmo en la teoría del Derecho de Hans Kelsen. En específico, este trabajo se propone investigar la existencia de una posible influencia epistemológica de la noción de sustancia inmanente de Baruch Spinoza en el devenir del desarrollo de la *Grundnorm* de Hans Kelsen.

Como se mostrará en este trabajo de investigación, la teoría pura de Kelsen tuvo como una de sus bases epistemológicas al panteísmo, a partir del cual Kelsen desarrolla su idea de unidad entre Estado y Derecho. Esto al hacer una analogía entre el dualismo de Dios frente a la naturaleza, propio de la teología judeo-cristiana, y el del Derecho frente al Estado.

Kelsen desarrolló su idea de unidad entre Estado y Derecho a partir del debate dentro de la teología entre la visión sobresustancial del mundo de la teología judeo-cristiana y la unisustancial propia del panteísmo. De ahí que, la hipótesis de este trabajo es que, si fue la noción de unisustancialidad entre Dios y naturaleza propia del panteísmo lo que dio origen a la idea de unidad entre Estado y Derecho en Kelsen, la base del edificio conceptual kelseniano, la *Grundnorm*, bien pudo haber sido el resultado de una analogía hecha entre esta y la sustancia inmanente de Spinoza, que es la base del panteísmo.

La *Grundnorm* es, tal vez, el concepto más controversial dentro de la teoría de Hans Kelsen, por lo que, comenzaré mi exposición con una referencia general sobre el contexto en el que tiene lugar la teoría pura de Kelsen, comenzando con su relación con la tradición jurídica, ¿en qué se diferencia?, y su camino hacia una teoría pura del Derecho o ciencia del Derecho, ¿por qué una teoría pura?. Luego entonces, me enfocaré en hacer referencia a la llamada fase “trascendental” de

Kelsen, la cual algunos destacan como la fase más rica del pensamiento kelseniano y en la cual encuentran el origen de la *Grundnorm*. Mencionaré aquí algunas de las interpretaciones que se han hecho en relación con la *Grundnorm* y cuál es mi postura frente a dichas interpretaciones. Y concluiré al hablar de cuál es la función que tiene la *Grundnorm* en el sistema de Kelsen y en qué radica tanta controversia sobre la misma.

El segundo capítulo de mi tesis pretende ser, en parte, una antítesis de mi trabajo, donde expondré de forma más detallada lo dicho por otros en relación con la *Grundnorm*. En específico, hablaré del vínculo que algunos observan entre la filosofía de Hermann Cohen y la *Grundnorm* de Kelsen. Por lo que, mencionaré cómo tuvo origen ese vínculo que muchos ven, para luego hablar sobre la interpretación de Stanley L. Paulson y Geert Edel sobre la *Grundnorm* como concepto trascendental neokantiano. Concluiré con una referencia a los orígenes del pensamiento de Hermann Cohen, su relación con la filosofía de Spinoza, y por qué sostengo que el vínculo entre la filosofía de Cohen y la *Grundnorm* tal vez no es tan fuerte como se piensa, ya que mostraré que el pensamiento kelseniano funciona en muchas ocasiones a través de analogías y no constituye un sistema kantiano o neokantiano implacable como algunos lo interpretan.

En el tercer capítulo de mi tesis trataré el posible vínculo entre la filosofía de Spinoza y la teoría de Kelsen. Por lo que, comenzaré con una breve introducción al contexto histórico de Spinoza, para luego hablar sobre su filosofía, la sustancia inmanente, y su concepción del Estado y del Derecho. Concluiré entonces con un señalamiento sobre las similitudes que encuentro entre Spinoza y Kelsen en torno a la concepción tanto de Estado como de democracia, y una posible explicación del por qué de esas similitudes.

El cuarto y último capítulo de mi tesis se centrará en la hipótesis de este trabajo, que es la existencia de un posible vínculo entre la sustancia inmanente de Spinoza y la *Grundnorm* de Kelsen. En él mostraré que existen rasgos comunes entre la sustancia inmanente de Spinoza y la *Grundnorm*, como el de constituir

ambas una *causa sui* o el de que la *Grundnorm* es una inmanencia; una propia del Derecho. Así como el de la inmanencia como un principio metodológico.

La base de mi marco teórico, aparte de los textos del propio Kelsen, lo constituyen los artículos “The immanence of law” y “Fiction of law” publicados por el profesor Håkan Gustafsson de la Universidad de Karlstad, Suecia. A quien le debo en mucho el crédito que pueda alcanzar con esta tesis, esto gracias al apoyo que me ha brindado a la distancia, y dado que fue a partir de las ideas plasmadas en “Fiction of law”, que tiempo después serían complementadas con “The immanence of law”, que tuvo lugar la hipótesis de esta tesis.

Considero importante destacar que este trabajo de investigación no tiene en ningún momento la pretensión de llegar a conclusiones definitivas. Se trata como lo dijimos al principio de una aportación a un tema poco estudiado, cuyo propósito, entre otros, es precisamente mostrar que al hablar de la teoría pura de Kelsen, y sobre todo de sus bases epistemológicas, no podemos ser concluyentes. El pensamiento kelseniano se basa en analogías, en un eclecticismo. Por lo que, si algo hemos de demostrar, más que tener la razón, será que cuando se pretende llegar a conclusiones definitivas sobre Kelsen se comete un error.

Por otro lado, quiero advertir al lector que la aproximación a Kelsen será holística porque el tema así lo amerita. Si bien el tema específico de esta tesis es la *Grundnorm* y su posible relación con la sustancia de Spinoza, no se puede entablar dicho vínculo sin hablar a su vez sobre temas como la democracia o Estado en Kelsen. Insistimos en que el pensamiento kelseniano es el fruto de analogías, por lo que, para darnos una idea de cómo tienen lugar dichas analogías es necesario de cuando en cuando saltar de un tema a otro como él mismo lo hace, lo cual en muchas ocasiones constituye un salto de fe.

No obstante lo anterior, y a pesar de la pertinencia que podría tener para esta investigación, dejaré a un lado el texto de Kelsen *Secular Religion, “A Polemic against the Misinterpretation of Modern Social Philosophy, Science and Politics as New Religions”* (2013). Esto porque es una obra póstuma publicada por el Hans Kelsen – Institut hace apenas un par de años, la cual fue retirada por

Kelsen poco antes de su publicación en 1964 por motivos que no son del todo claros, y de la cual todavía se ha estudiado poco. Se trata de una obra que al haberla consultado, si bien me di cuenta de que estaba muy vinculada con mi tema de investigación, consideré que rebasaba por mucho los alcances de mi tesis, siendo una obra digna de un trabajo mucho más extenso como es el de una tesis doctoral.

Esta trabajo es el fruto de una investigación que he llevado a cabo tanto en México como en la Humboldt-Universität zu Berlin, Alemania, por lo que muchas de las fuentes están en el idioma original y no existe traducción. De ahí que, muchas citas estén una veces en alemán y otras en francés, las cuales serán traducidas por mi como una cortesía frente a mi lector. Por ello, le pido una disculpa a mi lector si la traducción no es de todo su agrado. En lo que toca a las citas en inglés, estas no serán traducidas, ya que al tratarse de una investigación de corte académico, consideramos que no existe la necesidad de una traducción al español de la *lingua franca* usada en la academia.

# CAPÍTULO I

## 1. La *Grundnorm*

### 1.1 Kelsen y la tradición

El pensamiento kelseniano es entendido, por lo general, como parte de una tradición jurídica en lengua alemana que en un primer momento tiene como columna vertebral a Kant y, por otro lado, a Hegel,<sup>1</sup> quienes fueron herederos del antropocentrismo filosófico que experimentó Occidente durante los siglos XVII y XVIII, como fruto del Renacimiento. En ambos casos, el de Kant y el de Hegel, ese antropocentrismo se tradujo en un egocentrismo, como consecuencia de la radicalización del Protestantismo, el pietismo, con lo cual se convertirían los dos en los más destacados representantes de la *Aufklärung* (Ilustración alemana).

Una de las características tanto de Kant como Hegel es que parten de una sistematización del pensamiento para entender la multiplicidad y pensarla como una unidad. Esto lo hacen ambos filósofos a través de la idea de un principio de validez (*Geltungsgrund*), el cual funge como fundamento de todo un edificio conceptual que categoriza al pensamiento de forma jerárquica (*Stufenbau*).

Sin embargo, si bien es cierto que Kelsen forma parte de dicha tradición jurídica en lengua alemana, a diferencia de sus predecesores, se vio inmerso en el punto más álgido del proceso secularizador de Occidente, o lo que es lo mismo,

---

<sup>1</sup> Cfr., Maco HASSE, *Grundnorm, Gemeinwille, Geist*, p. 20.

de la fe cristiana; se trata de la caída de Supra Valores: el nihilismo,<sup>2</sup> que en el campo jurídico se traduce con frecuencia en un Positivismo. De ahí que, el pensamiento kelseniano se deba entender, mejor, como ejemplo: “*einer empirisch-kritischen, positivistischen Rechtslehre, die im scharfen Gegensatz zu aller Metaphysik zu stehen scheint*”.<sup>3</sup> Por lo que, si bien Kelsen parte al igual que Kant y Hegel de un principio de validez que fundamenta su interpretación del Derecho, este intenta ser conceptualizado sin la carga metafísica que posee para los dos filósofos alemanes.

Para comprender de mejor forma el cambio o la ruptura de Kelsen frente a sus predecesores alemanes se debe tomar en cuenta que estos, a pesar de ser referentes de la *Aufklärung* (Ilustración alemana), compartieron de cierto modo una concepción del Derecho en última instancia medieval. Como bien apunta Paolo Grossi, el medievo concibió al Derecho de otra forma, para este el Derecho es fin supremo y no instrumento del poder político contingente;<sup>4</sup> se trata de una visión del Derecho con la que Kant y Hegel estarán emparentados. Para el segundo, por ejemplo, el Derecho solo encuentra sentido en la medida en que la norma está en función de la realidad social, como se observa en la siguiente lectura que Hegel hace de Montesquieu en relación con el derecho positivo:

*In Ansehung des im Paragraphen zuerst genannten geschichtlichen Elementen im positiven Rechte hat Montesquieu wahrhafte historische Ansicht, den echt philosophischen*

---

<sup>2</sup> Sólo es posible el nihilismo en la medida que se encuentra precedido por la fe, la cual es sustituida por una nada concebida como vacío, y no como en el Viejo Testamento *creatio perennis ex nihilo*, mismo que el hombre debe llenar, desquebrajando el dogma de la creación a partir de la nada. Y es que, según la interpretación talmúdica, la nada representa un proceso de autocontracción de Dios, en virtud del cual se abre un espacio del que, paradójicamente, habrá de surgir el mundo. A mi parecer, la conceptualización de la nada en el Nihilismo no representa una autolimitación divina (*Tsimtsum*), sino la ausencia de Dios. Podemos asegurar, por otro lado, que Kelsen es plenamente consciente del tránsito sobre este estadio civilizatorio en el proceso de secularización de Occidente como buen estudioso de la teología, lo cual lo podemos observar, por ejemplo, al referirse al teólogo norteamericano Reinhold Niebuhr: “*He speaks of secularism which attempts to achieve cultural unity with in a society split into opposite groups of material an intellectual interests through the disavowal of traditional historical religions, and which, and its more sophisticated form, represents a form of scepticism which is conscious of the relativity of all human perspectives. In this form it stands on the abyss of moral nihilism and threatens the whole of life with a sense of meaninglessness*”, KELSEN H. (octubre 1955). *Foundations of democracy. Ethics and international journal of social, political, and legal philosophy (LXVI)*, p. 54.

<sup>3</sup> *Op.Cit.*, (de una Ciencia del Derecho positivista, crítica-empirista, que parece estar en fuerte contraposición a todo metafísica. La traducción es mía.) p. 23.

<sup>4</sup> *Vid.*, Paolo GROSSI, *Mitología jurídica de la modernidad*, p.24.

*Standpunkt angegeben, die Gesetzgebung überhaupt und ihre besondere Bestimmung nicht isoliert und abstrakt zu betrachten, sondern vielmehr als abhängiges Moment einer Totalität, im Zusammenhang mit allen übrigen Bestimmungen, welche den Charakter einer Nation und einer Zeit ausmachen; in diesem Zusammenhang erhalten sie ihre wahrhafte Bedeutung sowie damit ihre Rechtfertigung.*<sup>5</sup>

Si bien la interpretación hegeliana de la concepción del Derecho de Montesquieu se puede interpretar como la natural del pensamiento progresista ilustrado que se distingue, entre otras cosas, por la conciencia de la importancia de lo coyuntural, y con ello contrario al Medieval, se observa en las palabras de Hegel todavía una concepción del Derecho como parte de una totalidad con un fin último dentro de un proceso histórico y no simplemente como un instrumento del poder político contingente, lo cual nos parece una clara reminiscencia del pensamiento medieval. Cabe destacar, por otro lado, que el proceso histórico dentro de la dialéctica hegeliana es dirigido por lo que Hegel llama *Geist* (espíritu), mismo que se materializa en el Estado: “*Die Idee des Staats ist die allgemeine Idee als Gattung und absolute Macht gegen die individuellen Staaten, der Geist, der sich im Prozesse der Weltgeschichte seine Wirklichkeit gibt*”.<sup>6</sup> Lo cual nos parece que también refiere a la concepción de totalidad propia del Medieval.

Por otro lado, se deben considerar las características propias de la Ilustración, de la que tanto Kant como Hegel fueron dos de sus más grandes exponentes. La *Aufklärung*,<sup>7</sup> *Les Lumières*, *The Enlightenment*, *Iluminismo*, son desde su nombre mismo una metáfora de la luz (*Lichtmetapher*); un arquetipo bien

---

<sup>5</sup> Georg Wilhelm Friedrich HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, (Montesquieu ha dado a los elementos históricos en el derecho positivo un aspecto histórico verdadero; una posición filosófica real, al no contemplar de forma aislada, sobre todo, a la legislación y sus disposiciones particulares, sino más bien como momentos dependientes de una totalidad en relación con todas las disposiciones restantes, las cuales constituyen al carácter de una nación y un tiempo. En dicha relación alcanzan ellas su significado real así como su justificación. La traducción es mía) p. [sin página].

<sup>6</sup> (Georg Wilhelm Friedrich HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, <http://www.cosmopolitanuniversity.ac/library/Hegel.Grundlinien.der.Philosophie.des.Rechts.pdf> La idea del Estado es la idea general como género y poder absoluto contra los Estados individuales; el espíritu, que impone su realidad en el proceso de la historia mundial. La traducción es mía), [sin página]

<sup>7</sup> El término *Aufklärung* es empleado por primera vez por Kaspar Stieler en su obra *Der Deutschen Sprache Stammbaum und Fortwachs/ oder Deutschen Sprachschatz* de 1691 publicada en Nürnberg como metáfora de la luz para referirse a la luz del entendimiento. Sin embargo, ya se podía encontrar el adjetivo *éclairé* en Francia con una connotación parecida poco antes.

conocido de la Ilustración, que tiene como probable antecedente más remoto el mito de la caverna de Platón, pero que en la Ilustración hace alusión a la *lumen naturale*, ya expuesta por Santo Tomás de Aquino, que no es otra que la luz de Dios iluminando el camino del hombre en busca de conocimiento. Incluso cabría apuntar lo dicho por Tzvetan Todorov respecto a la deuda que tiene la Ilustración con el medievo: “*Les grandes idées des lumières ne trouvent par leur origine au XVIII siècle; quand elles ne viennent pas de l’Antiquité, portent les traces du haut Moyen Âge, de la Renaissance et de l’époque classique [...] elles son éprises d’histoire et d’éternité*”.<sup>8</sup> Por tanto, Hegel y Kant compartirán ciertas categorías medievales como exponentes de la Ilustración alemana, que bien puede ser interpretada, en parte, como una radicalización de ideas provenientes del Medievo, como apunta Todorov.

Por lo anterior, tanto Hegel como Kant tuvieron por obviedad una concepción del Derecho distinta en esencia a la de Kelsen, al ocupar un estadio en el proceso de secularización de Occidente en el que todavía no podrán concebir al Derecho sin la carga metafísica de las categorías judeo-cristianas de origen medieval.

A diferencia de Kant y Hegel, si bien Kelsen entiende el Derecho como mandato de superior a inferior, como un sistema jerárquico (*Stufenbau*) que, *verbigracia*, forma parte de un todo, para el Kelsen el Derecho sí está vinculado esencialmente con el poder político contingente.<sup>9</sup> Con ello Kelsen se coloca del lado de la modernidad, entendiendo por esta la consecuencia del proceso de secularización en Occidente que, entre otras cosas, se caracteriza por la ausencia de Supra Valores. Ejemplo de esto es el positivismo.

---

<sup>8</sup> Tzvedan TODOROV, *L’Esprit des Lumières*, (Las grandes ideas de la Ilustración no encuentran su origen en el siglo XVIII; cuando no vienen de la época grecolatina, llevan la huella de la Alta Edad Media, del Renacimiento y de la Época clásica [...] están prendadas de historia y de eternidad. La traducción es mía) p.9.

<sup>9</sup> *Vid.*, Paolo GROSSI, *Mitología jurídica de la modernidad*, p. 16.

## 1.2 Kelsen y el camino hacia una ciencia del Derecho

A partir del reconocimiento del vínculo que guarda el Derecho con la política, con lo contingente, o con la moral en su caso, Kelsen vio la necesidad de hacer un estudio científico del Derecho apartado de principios de causalidad propios del estudio de la Sociología Jurídica, la cual estaba también en boga a comienzos del siglo XX cuando Kelsen inicia con su teoría del Derecho. Ejemplo de ello lo constituyen obras como *Grundlegungen der Soziologie des Rechts* de Eugen Ehrlich. La finalidad que perseguía Kelsen con un estudio de esta naturaleza era la de concentrarse únicamente en la norma *per se* con el fin de aportar una teoría de la interpretación, o en palabras de Kelsen en la norma como esquema de interpretación (*Deutungsschema*).<sup>10</sup>

El estudio científico del Derecho no fue un reclamo particular de Kelsen, ya desde el siglo XIX hubo voces que clamaban por uno como la de Bentham,<sup>11</sup> o el método dogmático sobre derecho público del jurista sajón Karl von Gerber,<sup>12</sup> que sería más tarde perfeccionado por Paul Laband al liberar, hasta cierto punto, al derecho público de la reflexión filosófica y fundamentarlo a través de premisas lógico-formales. Esto ya lo hacía notar Josef Ulbrich, quien pugnaba por una exposición científica del Derecho.<sup>13</sup>

Por otro lado, se trató también de una consecuencia de la realidad social, dado que las complicaciones de la vida moderna así lo exigían. Como bien lo señala Niklas Luhmann en su obra *Rechtssoziologie*, mientras más grandes y complejas se vuelven las sociedades, estas precisan de sistemas jurídicos más complejos:

*Einfache Systeme haben andere Strukturbedürfnisse als komplexere Systeme, haben aber auch weniger Möglichkeiten, Voraussetzungsvolle Strukturen einzurichten und zu erhalten. Einfache Gesellschaften haben zum Beispiel ein traditionales bestimmtes, relativ konkret begriffenes Recht. Im Laufe der gesellschaftlichen Entwicklung zu höherer Komplexität muss das Recht in zunehmender Masse abstrahiert werden, begrifflich-interpretativ*

<sup>10</sup> Cfr., Hans KELSEN, *Reine Rechtslehre*, pp.1-3.

<sup>11</sup> Vid., Carlos María CÁRCOVA, *La opacidad del derecho*, p. 25.

<sup>12</sup> Cfr., Robert WALTER, *Problemas centrales de la Teoría Pura del Derecho*, p. 24

<sup>13</sup> Vid., *Lehrbuch österreichischen Staatsrechts*, apud., *ibidem*.

*Elastizität für verschiedenartige Situationen erhalten und schliesslich sogar durch Entscheidung änderbar, also positives Recht werden. Strukturformen und Komplexitätsgrad der Gesellschaft bedingen sich in diesem Sinne wechselseitig.*<sup>14</sup>

El estudio científico del Derecho no se trató de una actitud reduccionista sobre la concepción del Derecho como algunos afirman: “Los partidarios del positivismo jurídico –tales como los pensadores mencionados más arriba ... Ross y Hart- consideran que el concepto de derecho es moralmente neutro”,<sup>15</sup> sino del intento de crear una ciencia que evite hacer juicios de valor para estudiar a la norma tal y como es; se trata de un tema que incluso es explicado por el propio Kelsen con toda claridad al referirse a las diferencias entre el estudio del iusnaturalismo y el de la Teoría Pura del Derecho.<sup>16</sup> Esto no para descalificar el principio causal de la norma, sino para estudiarla en su efectividad.

El estudio científico del Derecho precisó entonces de un cambio en la forma de aproximarse al estudio del mismo, el cual consistió en un tránsito de un enfoque prescriptivo a uno descriptivo como es propio en las ciencias naturales, lo cual se conoce como la “tesis de la facticidad” que fue el punto nodal de las primeras teorías positivistas. Sin embargo, como bien señala Stanley L. Paulson, la metodología de Kelsen se caracterizó por su distanciamiento frente a ese positivismo que se reducía a la facticidad, y pugnó por la “tesis de la normatividad”.<sup>17</sup> Kelsen trató con ello de evitar caer en dos extremos; uno en el que la validez del Derecho es independiente de su eficacia; y el otro que reduce el Derecho a su eficacia:

*Dass eine Norm gilt, besagt etwas anderes, als dass sie tatsächlich angewendet und befolgt wird, wenn auch zwischen Geltung und Wirksamkeit ein gewisser Zusammenhang bestehen kann. Eine Norm wird als objektiv gültig nur angesehen, wenn das menschliche*

<sup>14</sup> Niklas LUHMANN, *Rechtssoziologie*, (Los sistemas simples tienen necesidades estructurales diferentes a los sistemas complejos, tienen también menos posibilidades de establecer y mantener condiciones estructurales completas. Las sociedades simples tienen, por ejemplo, un determinado derecho, relativamente conceptualizado. Con el devenir del desarrollo social hacia una mayor complejidad, el derecho tiene, en creciente medida, que ser abstraído, alcanzar elasticidad conceptual e interpretativa para diferentes situaciones y finalmente, incluso, a través de una decisión cambiante, volverse derecho positivo. Las formas estructurales y el grado de complejidad de la sociedad, en ese sentido, se corresponden. La traducción es mía.) p. 8.

<sup>15</sup> Cfr., Norbert HOESTER, *En defensa del positivismo jurídico*, p. 133.

<sup>16</sup> Cfr., Hans KELSEN, *Reine Rechtslehre*, p. 11.

<sup>17</sup> Cfr., Stanley L. PAULSON, *Fundamentación crítica de la doctrina de Hans Kelsen*, pp. 20-21.

*Verhalten, das sie regelt, ihr tatsächlich, wenigstens bis zu einem gewissen Grade, entspricht. Eine Norm, die nirgends und niemals angewendet und befolgt wird, das heisst eine Norm, die – wie man zu sagen pflegt- nicht bis zu einem gewissen Grade wirksam ist, wird nicht als gültige Rechtsnorm angesehen. Ein Minimum an sogenannter Wirksamkeit ist eine Bedingung ihrer Geltung.*<sup>18</sup>

Dicho de otra forma, si bien Kelsen sostuvo la “tesis de la separación” entre ser y deber ser, porque sostenía que el vínculo entre moral y Derecho eran de naturaleza contingente y no conceptual, no quiso caer en un iusnaturalismo, o un positivismo jurídico o realismo jurídico como lo señala Stanley L. Paulson.<sup>19</sup>

Por otro lado, el enfoque metodológico que tomó el estudio científico de Kelsen abogó por el dualismo metódico propio de las teorías constructivistas, al diferenciar al ser del deber ser, que si bien ello obedece a la influencia de los predecesores de Kelsen como Gerber, Laband o Jellinek, en última instancia el purismo metodológico del dualismo metódico: “se puede retrotraer a la caracterización de Kant de conocimiento puro cuando no está mezclado con absolutamente nada empírico”.<sup>20</sup>

El dualismo metódico de Kelsen en busca de un conocimiento más puro, el cual dividía al mundo en un abismo infranqueable entre el ser y el deber ser, devino más tarde en lo que sería la fase lógico-formal del pensamiento kelseniano, mejor conocida como la fase lógico trascendental de Kelsen. Se trató de un periodo donde Kelsen llegaría al climax de su pensamiento a través de una concepción netamente lógico-formal del mismo como se abordará a continuación.

---

<sup>18</sup> *Op. Cit.* (que una norma sea válida quiere decir otra cosa a que ella sea de facto empleada u obedecida, si bien existe también una cierta relación entre la validez y la eficacia. Una norma es vista como objetivamente válida si corresponde por lo menos hasta cierto grado con el comportamiento humano que ella regula. Una norma que no es empleada ni obedecida nunca ni en ningún lugar; es decir, una norma que, como se suele decir, no es eficaz hasta cierto grado, nunca será vista como una norma jurídica válida. Un mínimo de llamada eficacia es una condición de su validez. La traducción es mía) p. 10.

<sup>19</sup> *Vid.*, Stanley L. PAULSON, *Fundamentación crítica de la doctrina de Hans Kelsen* pp. 34-37.

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. 33.

### 1.3 La fase trascendental de Kelsen

Como bien apunta Carsten Heidemann existen diferentes periodos del pensamiento kelseniano, los cuales se podrían dividir según Heidemann en constructivista, trascendental, realista y analítico-lingüística.<sup>21</sup> De estos cuatro periodos es el segundo, la llamada por Heidemann fase trascendental que va de 1922-1923 con la publicación de la segunda edición *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* a 1934 con la aparición de *Reine Rechtslehre*, el que representa el periodo más rico del pensamiento kelseniano, ya que es cuando Kelsen: “propõe-se a elaborar uma amarração kantiana (ou neokantiana) para as construções centrais da primeira fase. A norma fundamental (Grundnorm) desempenha um papel central no projecto de Kelsen”.<sup>22</sup> Aunque cabe señalar que se trató de un proceso que, como bien explica el propio Heidemann, comienza con una fase transitoria que va de 1916 a 1922 en la que Kelsen desarrolla: “die Begriffe der Person und der Zurechnung [...], die Grundnorm eingeführt wird und Kelsen sich einer transzendentalphilosophischen Fundierung der Rechtswissenschaft annähert”.<sup>23</sup>

Esta fase del pensamiento kelseniano destacó por su predilección por las posturas asociativas frente a la función argumentativa del Derecho, lo cual será la tesis central de la “Teoría Pura del Derecho”.<sup>24</sup> Su esencia fue la de buscar transferir las nociones matemáticas trascendentales kantianas relacionadas con las ciencias naturales (*Naturwissenschaft*) a la ciencia del Derecho.<sup>25</sup> Como bien apunta Heidemann, para Kelsen la filosofía trascendental radica en el hecho de

---

<sup>21</sup> Vid., Stanley L. PAULSON, *Refleões sobre a Periodização da Teoria do Direito de Hans Kelsen – Com Pós- Escrito Inédito*, Hans Kelsen Teoría Jurídica e Política, p. 5.

<sup>22</sup> *Ibid.*, pp. 6-7.

<sup>23</sup> Carsten HEIDEMANN, *Die Norm als Tatsache*, “Zur Nomentheorie Hans Kelsen”, (el concepto de persona y de imputación, la norma fundamental es introducida y Kelsen se aproxima a fundamentación filosófico trascendental de la ciencia del Derecho. La traducción es mía.) p. 43.

<sup>24</sup> Cfr., *Ibid.*, p. 44.

<sup>25</sup> Cfr., *Ibid.*, p. 46.

concebir al conocimiento no más como un reflejo o mimesis de un objeto dado, sino como un concepto objeto de una construcción, el cual puede ser producto u objeto de una crítica. De esto se desprende el método trascendental utilizado por Kelsen como proceso del análisis del la síntesis del objeto a través del conocimiento, como es empleado en la filosofía trascendental.<sup>26</sup>

Ejemplo de lo anterior son las categorías propias de la filosofía trascendental que en Kelsen se traducen en el *Sollen* (deber) o la *Zurechnung* (imputación) como categoría en la Teoría Pura del Derecho. Sin embargo, se debe de tomar en cuenta que esto fue el resultado de los paralelismos entre *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* y el pensamiento kantiano que Oskar Ewald le hiciera ver al propio Kelsen en la revista Kant-Studien hacia 1912:

*die methodologischen Prinzipien, die welche die moderne Erkenntislehre beherrschen, auch in andere Forschungsgebiete einzudringen beginnen, darf Kelsens Werk "Hauptprobleme der Staatsrechtslehre (Verlag von Mohr Tübingen 1911, XXVII u. 709s) angesehen werden. Es ist ein mit logischer Energie und Strenge durchgeführter Versuch, den Transzendentalismus in die Rechtsphilosophie einzuführen. Von der Unterscheidung zwischen Norm und Naturgesetz, zwischen Sollen und Sein, zwischen normativer und explikativer Betrachtungsart wird ausgegangen, um die den Rechtssatz bestimmenden Eigentümlichkeit zu entwickeln [...] Kelsens Willensbegriff deckt sich ja in bemerkenswerter Weise mit Cohens in seiner kantinterpretation und in seiner Ethik des reinen Willens.<sup>27</sup>*

Se trata de un hecho por demás importante porque nos lleva a cuestionarnos sobre los orígenes del pensamiento kelseniano que, si bien tienen una base kantiana, no fueron un producto directo de la filosofía de Kant, sino que el pensamiento kelseniano nace de forma independiente, lo cual se retomará más adelante, destacando por el momento que fue en la llamada por Heidemann fase trascendental cuando aparece el concepto de *Grundnorm* como una supuesta

---

<sup>26</sup> Cfr., *Ibid.*, p. 48.

<sup>27</sup> EWALD, O. (enero 1911). Die deutsche Philosophie im Jahre 1911. *Kant-Studien*. Vol (16), (Los principios metodológicos que dominan la teoría del conocimiento moderna comienzan a infiltrarse en otros campos de la investigación, como puede ser visto en la obra de Kelsen *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*. Se trata de un intento de introducir el idealismo trascendental en la filosofía del Derecho llevado a cabo con energía y rigidez lógica. Se parte de la diferenciación entre norma y ley natural, entre deber y ser, entre un tipo de enfoque explicativo y otro normativo, para desarrollar la particularidad característica del enunciado normativo [...] El concepto de voluntad de Kelsen se concibe en modo significativo con el de Cohen en su *Kantinterpretation* y su *Ethik des reinen Willens*. La traducción es mía) pp. 397-398.

condición trascendental lógica, la cual es condición de posibilidad para el aspecto dinámico y estático del sistema kelseniano.

#### 1.4 Críticas a la *Grundnorm*

La *Grundnorm* de Kelsen es un concepto que ha dado lugar a las más diversas interpretaciones, tales como la Joseph Raz para quien la *Grundnorm* pertenece a la categoría de las *Power conferring rules*, porque, como explica Uta Bindreiter, para Raz la *Grundnorm* confiere poder para legislar,<sup>28</sup> y llega a la conclusión de que al ser la *Grundnorm* lo que él llama una mera hipótesis, no hay razón para aceptar su existencia o pensar en ella como la base del sistema normativo:

*In general, takes a dim view of basic norms, not least of all Kelsen's. In Raz's view. Basic norms have no genuine function: the are, he contends, of no use in establishing the unity or identity of a legal system, and they cannot justify legal norms either –in short, Raz thinks that there is no reason whatever to accept the existence of basic norms.<sup>29</sup>*

Como bien apunta Uta Bindreiter, para Raz la *Grundnorm* no funge ni siquiera como un elemento que brinde unidad al sistema jurídico, ya que para él el carácter vinculante de las normas está en la moral en la que cree el hombre legal.<sup>30</sup>

Otro autor filósofo del Derecho que ha escrito sobre la *Grundnorm* es Aleksander Peczenik, quien conceptualiza a esta como una norma de acción porque prescribe un deber a aplicar. Como explica Uta Bindreiter, para el filósofo existen dos tipos de reglas: constitutivas y regulativas:

*constitutive rules are characterized as setting the conditions for the existence of institutional facts, whereas regulative rules are rules with respect to action and goal. Following Peczenik, the kelsenian basic norm is a rule of action, prescribing a duty, namely the duty to apply and follow the constitution.<sup>31</sup>*

---

<sup>28</sup> Uta BINDREITER, *Why Grundnorm? A treatise on the implications of Kelsen's doctrine*, p. 90.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 91.

<sup>30</sup> *Cfr.*, *Ibid.*, pp. 91-93.

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 86.

Por ello, al ser la *Grundnorm* un tipo de norma que prescribe un deber, pertenece al segundo grupo de normas; una *duty-im-posing norm*. Por otro lado, Aleksander Peczenick, según nos explica Bindreiter, sostiene que: *the basic norm may indeed be said to constitute a ground of the (external) validity of law, and, on another level, he contends that it is possible to legitimize the assumption of the basic norm by adducing an additional normative premise.*<sup>32</sup> Para Peczenick desde el punto de vista externo la validez del Derecho está relacionada con su carácter moral dentro de una sociedad. Esto le otorga una validez externa a una constitución del sistema jurídico. Por ello la *Grundnorm* es conceptualizada por él como un fundamento que otorga validez y obligatoriedad al sistema jurídico. Desde el punto de vista interno la *Grundnorm* es el resultado de un proceso de inferencia a partir de las premisas de las que parten los juristas.

Otra interpretación un tanto controvertida y, desde mi punto de vista, todavía menos acertada sobre la *Grundnorm*, aunque parecida a la de Aleksander Peczenick, es aquella hecha por H.L.A. Hart, quien en su obra *El concepto del Derecho* interpreta a la *Grundnorm* como una *rule of recognition* y emprende una crítica al concepto kelseniano:

Algunos autores que han subrayado el carácter jurídicamente último de la regla de reconocimiento, han expresado esto diciendo que, mientras que la validez jurídica de otras reglas de sistema puede ser demostrada por referencia a ella, su propia validez no puede ser demostrada, sino que se da por admitida, es postulada o es una hipótesis. Esto, sin embargo, puede ser seriamente equívoco.<sup>33</sup>

Como se observa en esta cita H.L.A. Hart identifica a la *Grundnorm* como lo que él entiende por una “regla última de reconocimiento” (*Rule of recognition*). Para Hart la “regla de reconocimiento” le confiere validez al sistema jurídico; se trata de un criterio de validez cuya existencia se demuestra en la medida en que reglas particulares son identificadas con la praxis por tribunales, funcionarios u operadores del Derecho en general. No se trata de reglas que sean por lo común expresadas, sino que precisamente se identifican y se enuncian de forma interna

---

<sup>32</sup> *Idem.*

<sup>33</sup> H.L.A. HART, *El concepto del Derecho*, p. 134.

por quien acepta las reglas de reconocimiento, y externa por quienes reconocen el hecho de que otros las aceptan. Luego para Hart la: “Regla de reconocimiento: proporciona un criterio de validez, uno de los cuales es supermo”.<sup>34</sup> Dicho de otra forma: “la regla de reconocimiento es la regla última de un sistema”.<sup>35</sup> Tal sería el caso de la *Grundnorm* para Kelsen, por ello la similitud generalmente reconocida por Hart entre su “regla de reconocimiento” y la *Grundnorm*.

En los casos de Hart, Raz o Peczenick se trata de interpretaciones un tanto desafortunadas acerca de la *Grundnorm* como las ha habido por parte de otros filósofos del Derecho. Como bien apunta Vaihinger, según palabras de Paulson, esta no puede ser una hipótesis como es para Raz, sino una ficción, ya que: “A fiction differs from a hypothesis in that it is, or ought to be, accompanied by the awareness that reality does not agree with it”.<sup>36</sup> Tampoco puede ser una regla de reconocimiento última, dado que se trata de una categoría lógico-trascendental; es decir, la teoría kelseniana opera en un campo netamente lógico-formal que no encuentra referente en la realidad como sería el caso de una regla de reconocimiento, lo cual ha dejado en claro por el propio Kelsen: “*Der Gegensatz von Sein und Sollen ist ein formal-logischer und insoweit man sich in den Grenzen formal-logischer Betrachtung hält, führt kein Weg von einem zum andern, stehen beide Welten durch eine unüberbrückbare Kluft getrennt einander gegenüber*”.<sup>37</sup> Como se observa en palabras del propio Kelsen, entre el deber y el ser existe un abismo insalvable, por lo que la *Grundnorm* como categoría lógico-formal no puede ser objeto de comprobación empírica, como la “regla de reconocimiento para” Hart o una “norma de acción” para Peczenick, además de que Kelsen sostenía que la *Grundnorm* no es ni siquiera parte del derecho positivo, sino solo un principio de validez (*Geltungsgrund*):

*Ich sage aber ausdrücklich (Reine Rechtslehre, 2 Aufl., S. 226), dass die Grundnorm keine Norm des positiven Rechts ist und (S. 443): der Reinen Rechtslehre zufolge gibt es nur ein*

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 133.

<sup>35</sup> *Idem.*

<sup>36</sup> Stanley PAULSON, *Normativity and Norms*. “Critical perspectives on kelsenian Themes”, p. XIV.

<sup>37</sup> Hans KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, (La oposición entre deber y ser es lógico-formal, y mientras uno se mantenga en la frontera de la reflexión lógico-formal, ningún camino conducirá de uno al otro, ambos mundos permanecerán separados por un abismo infranqueable. La traducción es mía.) p. 8.

*Recht, das positive Recht. Die von der Reinen Rechtslehre festgestellte Grundnorm ist kein vom positiven Recht verschiedenes Recht, sie ist nur ein Geltungsgrund. Das heisst: die Grundnorm ist keine Rechts-Norm, weil keine Norm des positiven Rechts.*<sup>38</sup>

El origen de la confusión en torno a la *Grundnorm* se debe a que esta es producto de una fase netamente filosófica del pensamiento kelseniano; una cuya supuesta base epistemológica es la filosofía kantiana, o así lo señaló en su momento el propio Kelsen.<sup>39</sup>

Sin menospreciar el trabajo de grandes juristas como los que arriba se mencionan, me parece que estos se vieron en su momento muy rebasados por un Kelsen que en su etapa trascendental va mucho más allá -hay que decirlo- del nivel filosófico de cualquier otro filósofo del Derecho de la época. Esto coloca a Kelsen fuera de la línea de los filósofos convencionales de su tiempo, tales como los constructivistas Carl Friedrich Gerber, Paul Laband, Rudolf von Jhering o Jellinek,<sup>40</sup> o de filósofos como Raz, Peczenick o Hart para situarlo como heredero de una tradición filosófico-jurídica en lengua alemana que en un primer momento tiene como columna vertebral a Kant y, por otro lado, a Hegel, como ya se ha mencionado al principio de este capítulo. De ahí que, el estudio sobre la *Grundnorm* deba partir entonces desde las bases epistemológicas de la fase trascendental kelseniana, que el propio Kelsen sostiene son la filosofía kantiana y la de Hermann Cohen: “*Den entscheidenden erkenntnis-theoretischen Gesichtspunkt, von dem allein aus die richtige Einstellung der Begriffe Staat und Recht möglich war, gewann ich durch Cohens Kant-Interpretation, insbesondere durch seine Ethik des reinen Willens*”.<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> KELSEN, H. (1966). Rechts, Rechtswissenschaft und Logik. *ARSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*. Vol. (52) (No. 4), (Digo expresamente (Teoría pura del Derecho, 2 Edición, página 226) que la norma fundamental no es una norma del derecho positivo. En consecuencia, para la Teoría Pura del Derecho solo hay un Derecho: el derecho positivo. La comprobada norma fundamental por la Teoría Pura del Derecho no es un Derecho diferente del derecho positivo, es solo un principio de validez; es decir, la norma fundamental no es una norma jurídica, porque no es una norma del derecho positivo. La traducción es mía.) pp. 545-552.

<sup>39</sup> *Vid.*, Hans KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, p. XVII.

<sup>40</sup> *Vid.*, Stanley L. PAULSON, *Fundamentación crítica de la doctrina de Hans Kelsen*, p. 36.

<sup>41</sup> Hans KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, (El criterio decisivo teórico-cognitivo, del que es posible solo un correcto enfoque del concepto de Estado y Derecho, lo adquirí a través de

El reconocimiento del propio Kelsen de la influencia de Hermann Cohen en el desarrollo de su pensamiento resulta de lo más significativo porque nos muestra que su lectura de Kant pasa por el tamiz del ojo de Cohen. Gente como Jean Christoph Merle advierten la relevancia de este hecho:

*Contrairement à ce qui se passe dans la théorie kantienne du droit, chez Cohen et Kelsen le droit ne forme pas en soi un système, mais il est simplement traité dans une perspective systématique. Que le système en question soit de nature éthique chez Cohen et proprement juridique chez Kelsen ne change rien à la distinction précédente.*<sup>42</sup>

Con independencia sobre la corrección de las afirmaciones de Merle, aquí lo que resulta destacable es el papel toral de Hermann Cohen en el devenir del pensamiento kelseniano, sobre todo porque es durante este periodo cuando Kelsen nos proporciona su definición de *Grundnorm*:

*die Grundnorm zwar als oberste, die Einheit des Gesamtsystems begründende Erzeugungsregel für die Setzung anderer Rechtsnormen auftritt, dass sie aber selbst als solche vorausgesetzt und nicht als rechtsnormgemäss gesetzt angenommen, ihre Erzeugung also als ein ausserhalb des Rechtssystems Stehender Tatbestand angesehen werden muss.*<sup>43</sup>

La definición resulta por demás intrigante porque, por un lado, se trata de un intento por explicar a la base del edificio conceptual kelseniano; de la denominada *Stufenbau der Rechtsordnung* de la que nos habla Adolf Merkl y, por otro lado, porque como ya lo ha hecho notar Håkan Gustafsson después: “*It is deliberately absent*”,<sup>44</sup> de los escritos kelsenianos. Esta ausencia ha sido, más que una problemática, un misterio para los estudiosos del pensamiento kelseniano y uno

---

la interpretación de Cohen sobre Kant, en particular a través de su *Ética de la voluntad pura*. La traducción es mía) p. XVII.

<sup>42</sup> MERLE J. C. (2007). La conception du droit de Hermann Cohen et de Hans Kelsen. *Revue germanique internationale* (6), (Contrariamente a lo que ocurre en la teoría kantiana del Derecho, en Cohen y Kelsen no forma en sí mismo un sistema, sino que se trata simplemente dentro de una perspectiva sistemática. Que el sistema en cuestión sea de naturaleza ética en Cohen y completamente jurídica en Kelsen no cambia en nada la distinción precedente. La traducción es mía.) p. 124.

<sup>43</sup> HANS KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, (La norma fundamental como la norma suprema, representa la unidad del sistema entero, fundante de la producción normativa para la creación de otras normas jurídicas, la cual es presupuesta como tal y no tomada como creada de conformidad con las normas jurídicas. Su producción tiene que ser vista entonces como un hecho existente fuera del sistema jurídico. La traducción es mía.) pp. XIV-XV.

<sup>44</sup> GUSTAFFSON H. (octubre 2007). Fiction of law. *NoFo*, p. 92.

de los motivos de tanta especulación entorno a la *Grundnorm*. Por ello considero que, si se quiere indagar sobre la *Grundnorm*, se debe partir del hecho más notorio acerca de esta, precisamente su ausencia deliberada siendo la base del edificio conceptual kelseniano. Si bien esta ausencia puede resultar todo un misterio, también puede derivar en un hecho bastante obvio; la *Grundnorm* pudo no ser el fruto de una reflexión filosófica sistemática, sino simplemente de una analogía.

Uno de los hechos más notorios y que nos pueden llevar a pensar que la *Grundnorm* no fue el resultado de una reflexión filosófica sistemática, sino más bien el de una analogía, se debe al hecho de que Kelsen, salvo la definición antes mencionada, no solo nunca intentó llevar a cabo un desarrollo del concepto que soporta todo su edificio conceptual, sino que al tratar de simplemente explicarlo parece no atinar a decirnos bien a bien de qué se trata. Hakan Gustafsson señala que con el paso del tiempo Kelsen cambia incluso la forma de referirse a la *Grundnorm*. En la edición de 1934 de *Reine Rechtslehre* Kelsen se refiere a la *Grundnorm* como un fundamento hipotético del sistema legal, definición que abandonó en la segunda edición de 1960 cuando caracterizó a la *Grundnorm* como condición lógico transcendental de interpretación normativa, la cual apunta no puede representar un acto de voluntad y solo conlleva un acto meramente cognitivo. Por otro lado, en *Allgemeine Theorie der Normen* Kelsen se refiere a la *Grundnorm* como una norma simplemente pensada, ficticia, y no un acto real de voluntad.<sup>45</sup>

La falta de un desarrollo dogmático sobre el concepto que soporta todo el edificio conceptual kelseniano, y el cambio a lo largo del tiempo en la forma de referirse a este, puede ser un claro indicio de que la *Grundnorm* no fue un concepto que haya sido el fruto de una meditación filosófica sistemática. Resulta muy extraño que un filósofo del Derecho como Kelsen que destaca como pocos por su pensamiento sistemático no haya llevado a cabo tal desarrollo. Tal vez si por

---

<sup>45</sup> Cfr., GUSTAFSSON, H. (1998). The immanence of law. En A. Hirvonen (Ed.), *Polycentricity, "The Multiple Scenes of Law"*, p. 150.

algo pudieramos caracterizar al pensamiento kelseniano sería por su claridad, cuya ausencia en este caso es como la del aire cuando nos falta. Pero antes de ahondar en este punto es necesaria una explicación sobre la función de la *Grundnorm* en el sistema kelseniano.

### 1.5 La función de la *Grundnorm* y su problemática

La base del edificio conceptual kelseniano, y que resulta más controversial como ya se ha mencionado, descansa en el concepto de *Grundnorm*, ya que es el principio que le otorga validez a todo el sistema normativo (*die Geltung der Rechtsordnung*) propuesto por Kelsen. Esto es porque sirve como fundamento epistemológico último de todo del sistema normativo, donde cada norma es producto de otra norma de jerarquía mayor que le confiere validez. Por obviedad esto no puede continuar *ad infinitum*, una norma no puede ser producto de otra norma de jerarquía mayor y esta a su vez de otra jerárquicamente mayor continuando así hasta el infinito, o lo que se conoce en filosofía como *reflexión infinita*.

Por reflexión infinita se entiende en filosofía un esquema de conceptos deductivo-relativos de premisas y conclusiones lógicas de donde nunca se puede deducir un contenido, como lo explican los tres argumentos del racionalista crítico Hans Albert en el *Trilema de Münchhausen*, tomados de los cinco tropos de Agripa.<sup>46</sup> Tiene que haber un punto en el que esa regresión infinita se detenga, ya que como lo muestra el primer punto del *Trilema de Münchhausen* una regresión

---

<sup>46</sup> El *Trilema de Münchhausen* señala que de los argumentos deductivos no se pueden derivar contenidos para una “fundamentación suficiente” y que ante esto solo restan tres opciones: “1: Un *regreso al infinito*, que parece estar dado por la necesidad de remontarse siempre cada vez más en la búsqueda de fundamentos, pero que prácticamente no es realizable y que por eso no provee ningún fundamento seguro; 2: Un *círculo lógico en la deducción*, que surge por el hecho de que en el procedimiento de la fundamentación se recurre a enunciados que ya antes se habían mostrado como enunciados que requieren fundamentación y que igualmente tampoco conduce a un fundamento seguro porque es lógicamente defectuoso; y finalmente: 3: Una *interrupción del procedimiento en un punto determinado*, que si bien parece realizable en principio, implicaría sin embargo una suspensión arbitraria del principio de la fundamentación suficiente”. Hans ALBERT, *Tratado sobre la razón crítica*, p. 26.

infinita no es ni siquiera realizable. En el caso de las normas, no pueden existir normas cuya validez se remita al infinito. Ese punto en el sistema kelseniano es precisamente la *Grundnorm*, como se lee en palabras del propio Kelsen:

*Die Suche nach dem Geltungsgrund einer Norm kann nicht, wie die Suche nach der Ursache einer Wirkung, ins Endlose gehen. Sie muß bei einer Norm enden, die als letzte, höchste, vorausgesetzt wird. Als höchste Norm muß sie vorausgesetzt sein, da sie nicht von einer Autorität gesetzt sein kann, deren Kompetenz auf einer noch höheren Norm beruhen müßte. Ihre Geltung kann nicht mehr von einer höheren Norm abgeleitet, der Grund ihrer Geltung nicht mehr in Frage gestellt werden. Eine solche als höchste vorausgesetzte Norm wird hier als Grundnorm bezeichnet.*<sup>47</sup>

El problema con la *Grundnorm* es saber cuál es su fundamento filosófico, o en palabras de Hans Albert su “fundamentación suficiente”, conocer qué la dota validez para soportar el edificio conceptual kelseniano y terminar con el escalonamiento *ad infinitum* de norma sobre norma. Esto resulta todavía más problemático si se considera que se trata de un sistema cerrado en donde B (normas jerárquicamente inferiores) deviene de A (la norma fundamental), por lo que A no es un predicado real porque la causalidad solo representa una categoría subjetiva al estar en una relación binaria frente a B. Dicho de otra forma, A es igual a A porque no es B o C o D *ad infinitum* en una relación de diferencias, tal y como sucede, por ejemplo, en el caso del arquetipo romántico de la *Potenzierung* (potenciación o romantización) de la cual habla Walter Benjamin en su tesis doctoral al señalar que: “El pensar que reflexiona sobre sí mismo en la autoconsciencia es la base sobre la cual está fundada la filosofía romántica, es de donde parten las meditaciones epistemológicas de Friederich Schlegel y Novalis”.<sup>48</sup> Esto se puede traducir como el pensar del pensar del pensar *ad infinitum*, situación conocida como estructuras repetitivas (*Wiederholungsstrukturen*).

---

<sup>47</sup> Hans KELSEN, *Reine Rechtslehre*, (La búsqueda de un principio de validez de una norma no puede, como la búsqueda de la causa de un efecto, seguir al *infinito*. Esta tiene que terminar con una norma, la cual sea presupuesta como la última y la mayor. Como la norma mayor tiene que ser presupuesta, no puede ser establecida por una autoridad, cuya competencia tendría entonces que descansar en una norma todavía mayor. Su validez no puede derivar de una norma mayor; el principio de su validez no es más cuestionado. Una norma presupuesta como la mayor es denominada aquí como norma fundamental. La traducción es mía.) p. 197.

<sup>48</sup> Walter BENJAMIN, *El concepto de la crítica de arte en el romanticismo alemán*, “Las afinidades electivas” de Goethe, el origen del “Trauerspiel” alemán, p. 21.

Esto no es un problema nuevo, sino propio de los esquemas cerrados o binarios, como se observa ya de forma muy temprana desde la *Frühe Neuzeit* (modernidad temprana) en la filosofía de una de las bases epistemológicas de la teoría política relativista de Kelsen, aparte de Spinoza, al tratar del tema de los fundamentos epistemológicos de la democracia, Nikolaus von Kues o Nicolas Cusa.<sup>49</sup> Cusa interpreta la ironía socrática desde la perspectiva cristiana, es decir, desde el concepto de *coincidentia oppositorum*, mismo que se basa en el concepto neoplatónico *De docta ignorantia* que tiene como fundamento la ignorancia de una mente finita ante una infinita como la de Dios. Sin embargo, se trata como su nombre lo dice de una ignorancia instruida, la cual aspira al conocimiento absoluto (Dios) sabiendo de antemano que la finitud humana hace imposible dicha proeza. En última instancia no hablamos de otra cosa más que de la imposibilidad lógica de una “fundamentación suficiente” en términos de racionalista crítico Hans Albert.

Poco más tarde, en la filosofía Kantiana observamos la problemática de los esquemas binarios, en específico, en la *Kausaltheorie der Referenz* (principio causal de referencia). Esta teoría presupone un *a priori* de la reflexión: *übersinnliches Substanz* (sustancia inmanente); un principio que no puede ser objetivo, ni subjetivo, sino absoluto según la teoría de Kant. Se trata de un principio incondicionado que no es ni puede devenir, o como tiempo después lo diría Schelling;<sup>50</sup> un principio incoscificable. Este principio kantiano bien se puede comparar, hasta cierto punto, con la *Grundnorm*, ya que al igual que esta se trata de una abstracción para evitar una reflexión *ad infinitum*, o en términos del racionalismo lógico de Hans Albert una “interrupción del procedimiento”.

El *a priori* o principio kantiano de la “Teoría causal de referencia” tiene su origen en la división entre el sujeto y el objeto;<sup>51</sup> problema epistemológico kantiano entre lo cognoscible y la *Ding an sich* (cosa en sí). Esto deriva de que para Kant

---

<sup>49</sup> Cfr., KELSEN H. (octubre 1955). Foundations of democracy. *Ethics and international journal of social, political, and legal philosophy* (LXVI), p. 38.

<sup>50</sup> Vid., Friedrich SCHELLING, *El yo como principio de la filosofía o Sobre lo incondicionado del saber humano*, p. 28.

todo el conocimiento filosófico radica en el sujeto o unidad de apercepción, pues todo nuestro conocimiento nace de la percepción, con lo que Kant toma una posición antiesencialista:

Yo soy consciente de mí mismo es un pensamiento que contiene ya un doble yo, el yo como sujeto y el yo como objeto. Cómo es posible que yo, que pienso, pueda ser para mí mismo un objeto (de la intuición), y que pueda de ese modo diferenciarme a mí, de mí mismo, esto es sencillamente imposible de explicar, aunque un hecho indudable.<sup>52</sup>

La “Teoría causal de referencia” presenta un grave problema epistemológico, y es que si yo soy consciente de mí mismo, como se observa en la cita de Kant, cuando pienso en mí mismo, ese Yo pensado ya no soy Yo, sino el objeto de la reflexión. Y si me cuestiono entonces, otra vez, por mi Yo original, ese Yo ya no soy Yo otra vez, sino una construcción discursiva; es decir, A (mi Yo) se vuelve igual a A (cobra identidad) porque no es B o C, o D, *ad infinitum*. De tal suerte que siempre que me pregunte por mi, al responder en realidad nunca estaré hablando de mi Yo original, sino que siempre seré una construcción, una proyección de mi que poco o nada tendrá que ver con mi Yo original.

Este problema ya había sido observado de forma muy temprana por F.H. Jacobi en el siglo XIX, quien apuntaba que si la relación causal entre la *Ding an sich* (cosa en sí) y la *Erscheinung* (apariencia) se sustenta en la contraposición de un elemento A (*Ding an sich*) frente a un elemento B (*Erscheinung*), entonces A no es un predicado real; es decir, el ser no es un predicado real.<sup>53</sup> De tal forma que, la causalidad en Kant representa sólo una categoría subjetiva que en el mejor de los casos únicamente funda, o mejor dicho, construye la *Erscheinung* (apariencia), pero que no lo hace con la existencia. Dicho de otra manera, la *Erscheinung* (apariencia) no puede aparecer más como una determinación del ser, sino solamente dentro de un esquema binario en contraposición a la *Ding an sich* (cosa en sí).

---

<sup>52</sup> Cfr., Immanuel KANT, *Los progresos de la metafísica*, p. 19.

<sup>53</sup> Como lo menciona Manfred Frank, cuando Kant emplea términos como *Ding an sich*, *Sein*, *Existenz*, *Wirklichkeit* o *Dasein*, suele usarlos algunas veces como sinónimos. Por lo que, guardando el debido cuidado, interpretaré en algunas ocasiones dichos términos de forma indistinta. Cfr., Manfred FRANK, *Unendliche Annäherung*, p. 83.

Como se puede advertir los sistemas cerrados constituyen un problema filosófico sumamente complejo, por eso es que ante ese problema, por ejemplo Fichte, idealista metafísico alemán, se detiene en el Yo-consciente o autoconciencia, lleva a cabo una irrupción lógica del procedimiento: “*Er versucht, alle geglaubten Voraussetzungen aus seinem System auszuschliessen, und bleibt deshalb auf die einzig übrig bleibende Größe beschränkt, auf das menschliche Bewusstsein, genauer: auf das Ich-Bewusstsein*”.<sup>54</sup> De esta forma Fichte, por medio de la intuición derivada de la conciencia de la inmediatez del pensamiento; es decir, la autoconciencia, termina con la infinitud de la reflexión: “En la autoconsciencia, en la que coinciden intuición y pensamiento, sujeto y objeto, la reflexión es conjurada, capturada y despojada de su infinitud, sin ser aniquilada”.<sup>55</sup> Lo cual se puede interpretar, con la debida cautela, como una radicalización del *cogito ergo sum* del cartesianismo y una paráfrasis del problema kantiano.<sup>56</sup>

En el caso concreto de Kant, este intenta superar el problema planteado de la infinitud de la reflexión con base en la fe en la mencionada *übersinnliches Substanz* (sustancia inmanente), que en su sistema tiene la función de principio apriorístico (condición de posibilidad que da sustento a su teoría causal), el cual es denominado por él como la *reflektierende Urteilskraft* (juicio reflexionante). Con ello Kant cree resolver el problema originado por la relación entre los *Zustände* (estados) y *Ereignisse* (acontecimientos) del mundo físico de la mano de su principio preontológico de la *übersinnliches Substanz* (sustancia inmanente), con el que el objeto visto desde el inconveniente de una unidad de apercepción supera, según Kant, la intersubjetividad derivada de la manipulación del propio objeto, es decir, la *Erscheinung* (aparición o fenómeno): “*Denn Objekte sind ja*

---

<sup>54</sup> Holdener EPHREM, *Jean Paul und die Frühromantik: Potenzierung und Parodie in den „Flegeljahren“*, (Fichte comete, desde el punto de vista de Jean Paul, un error fundamental. Intenta eliminar todos los condicionamientos de su sistema y queda por tanto limitado a la única medida restante, la conciencia humana, es decir, al Yo-autoconsciente. La traducción es mía.) p. 26.

<sup>55</sup> Simon CRITCHLEY, *Muy poco. Casi nada sobre el nihilismo contemporáneo*, p. 28.

<sup>56</sup> Cfr., *Ibid.*, p. 192.

*gerade Manipulationen von Anschauungsmassen durch unseren Verstand -also etwas (Inter-) Subjektives".<sup>57</sup>*

Como consecuencia, Kant confía en tener una base realista que fundamente su sistema gracias a la aseveración de la substancia mediante una relación causal, por lo que, tomando como ejemplo el Yo, diríamos que Kant cree tener un Sujeto de la reflexión, un Yo *per se*. Dicho de otra forma, Kant da un salto de fe para fundamentar todo su edificio filosófico.

Como acotación, el principio apriorístico de la *übersinnliches Substanz* (sustancia inmanente) será también utilizado por Kant para fundamentar su teoría del derecho, como bien apunta Kurt Lissner:

Kant expresa mediante sus conceptos "a priori" y de "razón" esta concepción según la cual los principios de la teoría pura del derecho o los principios del derecho natural no están fundados en la experiencia. Ahora bien, aquí aparece el peligro que ha hecho sucumbir a toda la teoría del derecho anterior a Kant: conceptualizar a la razón como una fuerza espiritual fundamental, o como una totalidad de proporciones jurídicas particulares constantes en todas las épocas.<sup>58</sup>

En el caso del concepto de *razón* al que refiere Kurt Lissner, este está íntimamente vinculado al *a priori*, ya que en la Ilustración temprana la razón presupone estar fundada en la verdad, que no es otra cosa que la *Ding an sich* (cosa en sí). Ya bien decía Leibniz en aquel entonces: "*Nihil est sine ratione seu nullus effectus sine causa*" (Nada es sin razón o ningún efecto sin causa), principio que presupone la verdad detrás de la razón: "*omnis veritatis reddi ratio potest*" (de toda verdad puede rendirse la razón).

Como ya he señalado este problema filosófico tan complejo tiene una gran similitud o es equiparable con el que deviene del concepto de *Grundnorm* de Kelsen. La construcción jerárquica de las normas en el sistema kelseniano, al igual como sucede con la *Kausaltheorie der Referenz*, no puede continuar hasta el infinito, es así que, a diferencia de la *übersinnliches Substanz* (substancia

---

<sup>57</sup> Manfred FRANK, *Unendliche Annäherung*, (Pues los objetos son en efecto manipulaciones de la intuición mediadora a través de nuestro entendimiento, es decir, algo intersubjetivo. La traducción es mía.) p. 81.

<sup>58</sup> Kurt LISSNER, *El Concepto del Derecho en Kant*, p, 21.

inmanente) en la que cree Kant para resolver el problema de la reflexión infinita, que no es otra cosa que un concepto metafísico, Kelsen termina con la infinitud del proceso de la construcción jerárquica de la norma con su concepto de la *Grundnorm*, como se lee en la siguiente cita a la que ya se había hecho referencia:

*Die Suche nach dem Geltungsgrund einer Norm kann nicht, wie die Suche nach der Ursache einer Wirkung, ins Endlose gehen. Sie muß bei einer Norm enden, die als letzte, höchste, vorausgesetzt wird. Als höchste Norm muß sie vorausgesetzt sein, da sie nicht von einer Autorität gesetzt sein kann, deren Kompetenz auf einer noch höheren Norm beruhen müßte. Ihre Geltung kann nicht mehr von einer höheren Norm abgeleitet, der Grund ihrer Geltung nicht mehr in Frage gestellt werden. Eine solche als höchste vorausgesetzte Norm wird hier als Grundnorm bezeichnet.<sup>59</sup>*

Kelsen señala incluso en la primera publicación de *Reinen Rechtslehre* (Teoría Pura del Derecho) de 1934 a la *Grundnorm* como una condición trascendental lógica, cognitiva del Derecho,<sup>60</sup> y añade en la segunda edición que: “*Wenn ein Begriff der Kantianischen Erkenntnistheorie per analogiam angewendet werden darf*”.<sup>61</sup> En parte, el tono en el que se expresa Kelsen en esta cita podría interpretarse como un distanciamiento frente a Kant, y lo es, pero no deja de poner de manifiesto con ello de forma expresa, sostengo, la aparente, o en parte, influencia kantiana que tiene su teoría.

Pero aquí nace entonces la pregunta de ¿qué entiende Kelsen por trascendental? Stanley L. Paulson señala al respecto que Kant entiende por trascendental las condiciones de posibilidad del conocimiento y que se trata de un concepto contrario a aquello que excede todo conocimiento, y menciona que:

---

<sup>59</sup> Hans KELSEN, *Reine Rechtslehre*, (La búsqueda de un principio de validez de una norma no puede, como la búsqueda de la causa de un efecto, seguir al *infinito*. Esta tiene que terminar con una norma, la cual sea presupuesta como la última y la mayor. Como la norma mayor tiene que ser presupuesta, ya que no puede ser establecida por una autoridad, cuya competencia tendría entonces que descansar en una norma todavía mayor. Su validez no puede derivar de una norma mayor; el principio de su validez no es más cuestionado. Una norma así presupuesta como la mayor es denominada aquí como norma fundamental. La traducción es mía.) p. 197.

<sup>60</sup>Kelsen, *Souveränität*, S. 93 (dort noch als „Ursprungsnorm“ bezeichnet); Kelsen, Vorrede zur zweiten Aufl. der *Hauptprobleme*, S. XIV ff. (erstmalig als „Grundnorm“); vgl. hierzu Walter, *Grundnorm*, S. 53 f. *apud.*, Thomas OLECHOWSKI, Kelsen Rechtslehre im Überblick, online-version, 3rd January 2011 <http://www.univie.ac.at/kelsen/workingpapers/kelsenrechtslehre.pdf>, p. 58.

<sup>61</sup> Ebd., S. 205; vgl. Walter, *Grundnorm*, S. 55 f. *Apud.*, (Si un concepto de la teoría kantiana del conocimiento *per analogiam* puede ser aplicado. La traducción es mía.) *Ibidem*.

“Como Kant, también Kelsen rechaza cualquier invocación a la metafísica, o sea cualquier recurso a Dios o la Naturaleza como autoridad metajurídica, para el conocimiento, o bien, el conocimiento del derecho”.<sup>62</sup> No podemos estar de acuerdo con Paulson y su apreciación de la cuestión trascendental en Kant porque como ya se ha señalado con detalle, la base del pensamiento kantiano, el *a priori* del que parte, es en última instancia un concepto metafísico. Como se indicó incluso Kant da un salto de fe al ver que se encontraba envuelto en una paradoja.

Por otro lado, Paulson sostiene que Kelsen da respuesta a la cuestión trascendental con la norma fundamental o *Grundnorm*.<sup>63</sup> Y no deja de advertir que ello precisa de una explicación sobre qué es norma fundamental, a lo que apunta que:

si se parte de la norma fundamental como respuesta a la cuestión trascendental, ella contiene implícitamente una argumentación trascendental que puede reconstruirse de la siguiente manera: primero, se introduce la adecuada categoría trascendental y por cierto la categoría kelseniana de la imputación normativa; segundo, se aduce un argumento trascendental en el cual se explica esa categoría. Luego –pero esto sólo al margen- se reduce el concepto de norma fundamental simplemente a un *terminus technicus* con el que puede determinarse esa clase de argumentación trascendental (eso es, un argumento-norma fundamental).<sup>64</sup>

Paulson considera que el presuponer la imputación normativa de la norma jurídica basta para dar una primera explicación sobre qué es la *Grundnorm* y se queda en argumentos lógico-formales, con lo que no nos aclara bien a bien qué otorga validez al edificio conceptual kelseniano, ni siquiera parece una explicación suficiente sobre qué se debe entender por *Grundnorm*. Además, Paulson queda atrapado con su explicación en un callejón sin salida porque se mantiene en un esquema binario al derivar de un elemento A uno B.

Es cierto Paulson hablará con más detalle sobre la *Grundnorm* al desarrollar el concepto de la “pluridimensionalidad de la norma fundamental”, del cual desprende diferentes funciones de la *Grundnorm* como la de ser un último fundamento de validez de las normas, entendiendo por validez: “la pertenencia de

---

<sup>62</sup> Stanley L. PAULSON, *Fundamentación crítica de la doctrina de Hans Kelsen*, p. 9.

<sup>63</sup> *Cfr.*, *Ibid.*, p. 10.

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 11.

las normas a un orden. Lema: norma fundamental base de la validez *qua* pertenencia".<sup>65</sup> Se trata de una explicación que nos parece también insuficiente para decirnos qué le da validez al edificio conceptual kelseniano. En todo caso podría señalarnos algo que retomaremos más adelante con el argumento validez *qua* pertenencia, que la *Grundnorm* parece tener un carácter inmanente, pero no arroja mucha luz sobre por qué le otorga validez al sistema.

Otra definición de *Grundnorm* dentro del esquema pluridimensional de Paulson es la de la *Grundnorm* como fuente común de unidad de todas las normas desde la perspectiva dinámica del sistema normativo.<sup>66</sup> Una definición de esta naturaleza tampoco esclarece lo oscuro que resulta el concepto de *Grundnorm* como piedra angular del edificio conceptual kelseniano, aunque toca un punto importante y el cual retomaremos, que es el del aspecto dinámico en el sistema de Kelsen.

Además de las dos últimas definiciones de Paulson está la de la *Grundnorm* como autorización de la facultad normativa. Se entiende por ello que la *Grundnorm* funge como autoridad dentro del sistema normativo bajo la cual se establece la facultad normativa.<sup>67</sup> Esto conlleva el mismo problema que vemos con las otras definiciones de Stanley, ya que no aclara la definición cuál es el fundamento suficiente en términos lógicos de qué es lo que reviste de esta autoridad a la *Grundnorm* para establecer una facultad normativa.

Paulson califica a la *Grundnorm* también como constitución en el sentido lógico-jurídico,<sup>68</sup> ya que una construcción normativa escalonada lleva por obviedad a un fundamento último del sistema normativo. Pero insistimos en este punto que tampoco esta definición de Paulson va más allá de ser una mera descripción de la *Grundnorm*, sin aportarnos más sobre lo que es esta desde un punto de vista ontológico.

---

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. 145.

<sup>66</sup> *Vid.*, *Ibid.*, p. 146

<sup>67</sup> *Cfr.*, *Ibid.*, p.147.

<sup>68</sup> *Vid.*, *Idem.*

Por último, Paulson describe a la *Grundnorm* como autorización de la imposición sancionadora,<sup>69</sup> definición que adolece de lo ya señalado; de la ausencia de claridad respecto a la ontología del concepto kelseniano.

No se pretende descalificar aquí a Paulson, se le reconoce como una de las autoridades al hablar de Kelsen, pero su exposición no deja de ser una visión propia sobre la *Grundnorm*; una que a pesar de gozar de gran valoración se trata de una explicación sobre la *Grundnorm* que no encontramos en ningún lado en Kelsen. De ahí que, la teoría de Paulson sobre la *Grundnorm* resulte por demás problemática. Incluso Paulson reconoce la ambigüedad de las referencias kelsenianas a la *Grundnorm*:

En los textos de Kelsen –por no hablar de las interpretaciones de la literatura secundaria– se encuentra una serie de diferentes formulaciones. Algunas se incorporan a las dos concepciones de norma fundamental que explicó el mismo Kelsen. La primera concepción consiste en el principio neokantiano, según el cual la norma fundamental ha de percibirse como una condición trascendental de la interpretación normativa del derecho. La segunda, en la concepción influida sobre todo por Ernst Mach de que la norma fundamental ha de entenderse como hipótesis auxiliar pragmático-investigativa, o mejor, de economía del pensamiento.<sup>70</sup>

La teoría de Paulson sobre la *Grundnorm* no deja de ser por ello una construcción discursiva propia y sin mucho fundamento en el discurso kelseniano. Las características que Paulson señala sobre la *Grundnorm* podrán ser ciertas en una construcción de su funcionalidad dentro del sistema normativo, pero no aclaran qué es desde un punto de vista ontológico, y cuando Paulson lo intenta, se aleja del propio Kelsen desde nuestro sentir.

Tal vez lo más criticable de la visión de Paulson sobre la *Grundnorm* es su distanciamiento sobre lo que ya hemos señalado, su lejanía del propio Kelsen. La única definición concreta que tenemos de la *Grundnorm* por parte de Kelsen es la hecha en el prólogo de *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* de 1923, como ya hemos señalado, y no vemos por ningún lado una referencia a esa definición por parte de Paulson al dar sus descripciones o definiciones respecto a la *Grundnorm*. Se trata de un hecho sumamente cuestionable sobre la definición de Paulson y

---

<sup>69</sup> *Vid., Ibid.*, p.148.

<sup>70</sup> *Ibid.*, pp. 39-40.

que puede ser el motivo de la vaguedad de sus descripciones desde un punto de vista ontológico a nuestro parecer. Con ello regresamos al callejón sin salida de los esquemas binarios.

El problema epistemológico que conlleva un esquema binario, como parece ser el caso la *Grundnorm* frente a las normas de derecho positivo, es incluso propio de discursos posmodernos como el de la deconstrucción, ya que como bien apunta Derrida: “un sistema en el que el significado central, originario o trascendental no está nunca absolutamente fuera de un sistema de diferencias. La ausencia de significado trascendental extiende hasta el infinito el campo y el juego de la significación”.<sup>71</sup> Esto es lo mismo que sucede con la *Grundnorm* al encontrarse en un esquema de diferencias, y no es que un esquema así represente un problema en sí mismo, pero al tratarse de un sistema normativo resulta complicado determinar qué es lo que le da validez al sistema (*die Geltung der Rechtsordnung*), si no se puede determinar cuál es la validez o qué le otorga validez a la *Grundnorm* para soportar todo el edificio conceptual kelseniano.

Jonathan Culler menciona que: “Si tanto la causa como el efecto pueden ocupar la posición de origen, entonces el origen ya no es originario; pierde su privilegio metafísico. Un origen no originario es un concepto que no se puede comprender en el sistema original y por lo tanto lo desbarata”.<sup>72</sup> Cuestión que vista con detenimiento se observa desde la Teoría causal de referencia de Kant en la dicotomía entre la *Ding an sich* (cosa en sí) y la *Erscheinung* (apariciencia), donde la primera pierde su privilegio metafísico. Algo muy similar sucede con la *Grundnorm* al encontrarse en una relación de contrarios frente a las normas “inferiores”. En términos de Culler la *Grundnorm* sería un origen no originario, con lo que el sistema kelseniano peligraría.

Si atendemos a la característica deconstructiva de la posmodernidad diríamos que esta: “no busca un principio lógico más elevado o una razón superior

---

<sup>71</sup> Jacques DERRIDA, *La estructura y la diferencia*, “La estructura, el signo, y el juego en el discurso de las ciencias humanas”, p. 385.

<sup>72</sup> Jonathan CULLER, *Sobre la deconstrucción*, “Teoría y crítica después del estructuralismo”, p. 82.

sino que utiliza el mismo principio que deconstruye”.<sup>73</sup> Sin embargo, esto no opera así en Kelsen y su concepto de *Grundnorm*, el cual sí funge como concepto lógico más elevado o razón superior, que sostiene su edificio conceptual. El problema es que Kelsen se refirió a tal principio como “hipótesis” o “ficción”, *fictio iuris* desde una posición relativista para desmarcarse de la carga filosófica, y por ende moral, de la conceptualización kantiana:

...una ficción es un recurso del que se vale el pensamiento cuando no logra alcanzar su objetivo con el material dado. El objetivo del pensamiento en el caso de la norma básica es: fundamentar la validez de normas que configuran un orden moral o legal positivo, o sea, interpretar el sentido subjetivo de los actos que establecen estas normas como su sentido objetivo; pero esto significa: interpretarlas como normas válidas y a los actos como normativos. Esta meta se alcanza únicamente por medio de una ficción.<sup>74</sup>

Pero la *Grundnorm* va más allá de ser una mera ficción o una hipótesis en el sistema kelseniano. Existe una relación de causalidad entre la *Grundnorm* y los ordenamientos normativos del derecho positivo del que habla Kelsen, al ser esta la que les otorga validez, *ergo*, ocupa un lugar jerárquico superior como principio lógico más elevado, la cual nunca es cuestionada por Kelsen, como sería el caso al tener una mera ficción para posibilitar el discurso, una mera herramienta cognitiva.

La *Grundnorm* resulta incluso no solo necesaria, sino indispensable para el sistema normativo desde sus aspectos dinámico y estático.<sup>75</sup> En el caso del aspecto dinámico es obvio que todo sistema normativo tiene que actualizarse constantemente como se observa en la praxis día con día. La relación entre el derecho positivo con lo contingente es lo que caracteriza a este, pero ello precisa de una norma fundamental o *Grundnorm* que haga posible la producción normativa, lo cual tiene relación a su vez con el aspecto estático del sistema normativo.

Si bien es cierto que todo sistema normativo por su relación con lo contingente tiene que ser dinámico, la unidad, o mejor dicho, la identidad del

---

<sup>73</sup> *Ibid.*, p. 81.

<sup>74</sup> Hans KELSEN, *La función de la Constitución*, pp. 86-88, *apud.*, Carlos María Cárcova, *La opacidad del derecho*, p. 37.

<sup>75</sup> *Cfr.*, Carsten HEIDEMANN, *Die Norm als Tatsache*, “Zur Nomentheorie Hans Kelsen”, p. 98.

sistema precisa de una estabilidad, misma que tiene lugar en el aspecto estático del Derecho. En ello, la *Grundnorm* desempeña un papel preponderante, ya que ella representa la estabilidad del sistema normativo, su identidad como sistema determinado. Así que, para que tenga la producción de normas lugar y estas validez, la *Grundnorm* es indispensable desde un punto de vista lógico-formal, lo cual sucede de igual forma para que ese sistema goce de una identidad propia como sistema normativo.

De lo mencionado podemos tomar como conclusión algunos aspectos sobre la *Grundnorm* que el jurista y profesor de la Facultad de Derecho de Karlstad, Håkan Gustafsson destaca de ella:

- a) La *Grundnorm* es una herramienta epistemológica que sirve a un propósito cognitivo definido. Como se ha mencionado, la *Grundnorm* funge como condición de posibilidad del sistema normativo como fundamento lógico por su forma escalonada, sin el cual no se podrían concebir tanto el aspecto dinámico del sistema y la producción de normas propia de este, como el estático sin el cual el sistema normativo no tiene identidad como tal.
- b) La *Grundnorm* es interna (i.e. radicalmente no externa) al sistema, y por ello inmanente a él (i.e. es radicalmente no trascendente). No es trascendente porque no parece basarse en nociones trascendentales, lo cual parecería sumamente posmoderno, e incluso derridiano al citar al francés cuando menciona que en el discurso se trata de: “un sistema en el que el significado central, originario o trascendental no está nunca absolutamente fuera de un sistema de diferencias. La ausencia de significado trascendental extiende hasta el infinito el campo y el juego de la significación”.<sup>76</sup> Sin embargo, no llega a un extremo posmoderno porque la idea de la *Grundnorm*, como se demostrará en esta tesis, sí descansa sobre, o por lo menos nace de la idea de un fundamento fuera de una relación binaria tan posmoderna como la derridiana;

---

<sup>76</sup> Jacques DERRIDA, *La estructura y la diferencia*, “La estructura, el signo, y el juego en el discurso de las ciencias humanas”, p. 385.

- c) La *Grundnorm* es presupuesta y no, en forma alguna, real o factual.<sup>77</sup> Cuando decimos real o factual debemos de tener cuidado porque nos referimos al hecho de que no es una norma de derecho positivo solamente, pero como veremos en esta investigación es mucho más que una mera suposición y una inmanencia del Derecho al dotarlo de validez.

---

<sup>77</sup> *Vid.*, <http://www.helsinki.fi/nofo/NoFo4Gustafsson.pdf>

## CAPÍTULO II

### 2. El pensamiento analógico de Kelsen

#### 2.1. Kelsen y la filosofía trascendental de Cohen

La llamada por Heidemann fase trascendental de Kelsen es considerado por muchos como el periodo más rico del pensamiento kelseniano como se mencionó en el capítulo anterior, sobre todo porque es cuando surge el concepto más controversial de la teoría kelseniana, la *Grundnorm*. Por ello, resulta toral estudiar con detenimiento este periodo para conocer cómo es que tuvo lugar la supuesta relación entre la teoría kelseniana del Derecho y la filosofía trascendental o idealismo crítico, y si en verdad dicha relación es tan estrecha como lo sostienen estudiosos como Heidemann, Edel o Paulson.

Se debe destacar primero que el contacto entre Kelsen y la filosofía kantiana o el neokantianismo no se dio al principio de forma directa, sino que se podría decir que en un primer momento fue casi fruto de la casualidad. Como se mostró en el capítulo anterior, la teoría de Kelsen nace de forma independiente al Idealismo trascendental de Kant retomado por el neokantianismo en boga a finales del siglo XIX y principios del siglo XX. No fue hasta que Oskar Ewald publicara en 1911 su texto titulado "*Die deutsche Philosophie*" en la revista Kant-Studien, donde Ewald subrayara los paralelismos entre la teoría de Kant y Kelsen, que este último tuvo un primer acercamiento a la filosofía trascendental. Esto nos lleva a

cuestionarnos la supuesta relación tan estrecha entre Kelsen y el neokantianismo, pero examinemos primero de forma breve el contexto en el que desarrolla Kelsen su teoría.

La tendencia al desarrollo científico de las humanidades es propia de la época de Kelsen, la cual incluso se observa ya desde principios del siglo XIX, detrás de la cual, por lo general, está presente el racionalismo del Kant:

*Seit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts war die idealistische Spekulation durch ihre jahrzehntelange Strapazierung endgültig erschöpft. Man griff wieder auf Kant zurück, empfand aber die im Kantianischen System herrschende Differenz zwischen Natur- und Geisteswissenschaften zunehmend als unerträglich. In der philosophischen Bewegung des Neukantianismus antwortete man einerseits mit dem Rückzug auf die Begründungsmöglichkeiten wissenschaftlicher Erkenntnis und bildete andererseits unter veränderten Rahmenbedingungen Kants Gedanken Weiter. Die Richtung war eindeutig: die Probleme des Bewusstseins wurden im Sinne des kritischen Idealismus neu durchdacht. Von vielen Autoren wurde darüber hinaus der Versuch unternommen, die von Kant für die Naturwissenschaften entwickelte Erkenntnistheorie auf weite Bereiche der Geisteswissenschaften zu übertragen... Insbesondere die Rechtswissenschaft sah sich einer zunehmenden Anreicherung mit Gedanken des kantianischen Kritizismus ausgesetzt.<sup>78</sup>*

Fue durante ese periodo de creciente desarrollo científico impulsado por el positivismo que se desmarcaba del materialismo que se verían nacer dos grandes escuelas neokantianas, por un lado, la *Südwestdeutsche Schule*<sup>79</sup> (Escuela Aleman de Suroeste) y, por otro, la *Marburger Schule*<sup>80</sup> (Escuela de Marburgo). Ambas escuelas buscaban una fundamentación científica a partir del Idealismo trascendental de Kant, quien poco a poco era retomado como lo observa ya el filósofo Friedrich Ueberweg en 1871:

---

<sup>78</sup> Axel Johannes KORB, *Kelsens Kritiker*, (Desde la mitad del siglo XIX había acabado por fatigosas décadas definitivamente la especulación idealista. Se recurrió a Kant, pero se concibió la diferencia predominante en el sistema kantiano entre naturaleza y ciencias del espíritu progresivamente como insoportable. En el movimiento filosófico del neokantianismo se respondió, por un lado, con el abandono de las posibilidades de fundamentación del conocimiento científico y, por otro lado, se ampliaron los estudios kantianos, entre condiciones de marco cambiadas del pensamiento kantiano. La línea era clara: se reexaminaron los problemas de la conciencia en el sentido del idealismo crítico. Además, por muchos autores se emprendió el intento de pensar la teoría del conocimiento desarrollada por Kant para las ciencias naturales en el ámbito de las ciencias del espíritu... Sobre todo el derecho se vio expuesto a un enriquecimiento creciente con las ideas del criticismo kantiano. La traducción es mía) pp. 13-14.

<sup>79</sup> Esta escuela tuvo lugar en Heidelberg y Tübingen, y tuvo como algunos de sus principales exponentes a Wilhelm Windelband, Emil Lask y Heinrich Rickert, entre otros. *Vid., Ibid.*, p. 14.

<sup>80</sup> La Marburger Schule tuvo entre sus principales exponentes a Hermann Cohen, Paul Natorp, Ernst Cassirer, Rudolf Stammler, entre otros. Y se ubicó precisamente en Marburg. *Vid., Idem.*

*In 1871 Friedrich Ueberweg observed in his résumé of the present state of philosophy in Germany that while during the past several decades the Hegelian and Herbartian schools had dominated the philosophical scene, recently a return in part to Aristotle and in part to Kant had gained more adherents than the post-kantian doctrines of German Idealism.<sup>81</sup>*

El auge del kantianismo durante el siglo XIX tuvo como impulso la búsqueda de un fundamento epistemológico alejado del materialismo y el escepticismo ante la metafísica, como lo señala Reiner Munk en un estudio muy completo sobre el Idealismo crítico de Cohen:

*In Germany Kant's thought exercised some influence during all of the nineteenth century. It became especially prominent in the ideological debates after the failed revolution of 1848, when, during the post-revolutionary stage of repression, a critical, ideologically neutral position arose that was sceptical towards metaphysics and that instead resorted to epistemology.<sup>82</sup>*

Pero a pesar de que el contexto en el que Kelsen se desarrolla es el del desarrollo científico propio de finales del siglo XIX y principios del XX, y en el que se suele retomar a Kant, insistimos en que la teoría kelseniana no se basó en un primer momento en la filosofía de Kant o en el neokantianismo, cuestión que llama la atención porque ha sido incluso señalada por el mismo Kelsen.<sup>83</sup> No fue sino hasta 1923 en el prólogo de *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* que Kelsen manifestó abiertamente que su teoría del Derecho deviene o se vincula con kantianismo, en específico, aquél del neokantiano Hermann Cohen.<sup>84</sup>

Kelsen refiere en el prólogo de *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* encontrarse bajo la supuesta influencia de Cohen para el desarrollo de su teoría del Derecho, lo cual resulta bastante dudoso, no solo porque existe una contradicción cronológica evidente entre el momento en el que Kelsen comienza a desarrollar su teoría del Derecho y aquél en el que entra en contacto con la filosofía trascendental en su versión neokantiana, sino porque como lo señala Axel Johannes Korb, pareciera incluso que ni siquiera Cohen, sino Windelband o

<sup>81</sup> MUNK, R. (Ed). (2005), Hermann Cohen's critical idealism, p. 3.

<sup>82</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>83</sup> H. Kelsen, Autobiographie (1947), in: M. Jestaedt (Hg.), Hans Kelsen im Selbstzeugnis, Tübingen 2006, 31-94 (37), jetzt in Band 1 der Hans-Kelsen-Werke, Tübingen 2007; zum Instinkt Kelsens äussert sich S. L. Paulson, Zur neukantianischen Dimension der Reinen Rechtslehre, in: ders. (Hg.), Neukantianismus, Aslen 1988, 9-15. *Apud.*, *Ibid.*, p. 15.

<sup>84</sup> *Vid.*, Hans KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, p. XVII.

Simmel fueron las bases epistemológicas del pensamiento kelseniano en este periodo.<sup>85</sup>

Por otro lado, salvo la referencia que hace Kelsen a Cohen en el prólogo de *Hauptprobleme der Staatsrechtstheorie* de 1923 a Hermann Cohen como la base epistemológica de teoría jurídica, no vemos por ningún otro lado un desarrollo puntal de la filosofía de Cohen en los escritos de Kelsen. No queda claro cómo es que se da esta supuesta influencia del neokantianismo de Cohen en Kelsen y, mucho menos, cómo es que la filosofía trascendental pudo ser la base epistemológica para el desarrollo de la *Grundnorm*, lo cual ponen en duda, sino la existencia misma del vínculo entre Kelsen y la filosofía trascendental, sí cómo es que tuvo lugar dicho vínculo o si la influencia de la filosofía trascendental neokantiana es realmente tan grande, sobre todo en relación con la *Grundnorm*.

## 2.2 Stanley L. Paulson y Geert Edel sobre Kelsen y Cohen

En el capítulo primero se hizo alusión al extenso análisis que hace Stanley L. Paulson sobre la supuesta relación de la filosofía trascendental y la *Grundnorm*, y también de las formas en que Paulson define a la *Grundnorm* vinculándola con el concepto de categoría trascendental de Cohen. Sin embargo, y no obstante el trabajo tan meticuloso y respetable de Paulson, como se señaló en su momento la vínculo entre la filosofía trascendental de Cohen y la *Grundnorm* en Kelsen parece ser más una construcción discursiva del propio Paulson que una realidad en Kelsen. En primer lugar porque insistimos en que no hay un desarrollo de la *Grundnorm* en Kelsen, salvo referencias aisladas a ella a lo largo del tiempo y una definición muy vaga en 1923, lo cual resulta extraño en un autor como Kelsen quien destaca por su desarrollo y claridad conceptual. Mucho menos encontramos en Kelsen un vínculo tan claro como el que suele establecer Paulson entre el idealismo crítico de la Escuela neokantiana, en específico, el concepto de hipótesis

---

<sup>85</sup> Cfr., Axel Johannes KORB, *Kelsens Kritiker*, p. 20.

de Cohen y la *Grundnorm*. Esto pone fuertemente en duda la tesis de Paulson a pesar de su calidad argumentativa.

Nos parece obvio que si el vínculo entre la filosofía neokantiana y la *Grundnorm* de Kelsen fuera tan claro como lo señala Paulson, Kelsen no habría tenido problemas para explicar a la *Grundnorm* como una simple categoría trascendental desde el neokantianismo. Pero no fue así, incluso tuvo problemas a lo largo del tiempo para explicarla sin llegar nunca a una definición clara de la base de su edificio conceptual. Por ello, descartamos aquí, en parte, la tesis de Paulson. Y decimos en parte porque no negamos el hecho de que existió cierta influencia del neokantianismo de Cohen en Kelsen, pero creemos que la influencia de Cohen en Kelsen pudo no ser específicamente o de forma única la de la filosofía trascendental, sino lo que este trabajo de investigación sugiere, que una de las bases epistemológicas del pensamiento kelseniano fue la filosofía de Spinoza, a la cual Kelsen pudo haber accedido en un primer momento a través de Cohen, quien como lo sobraya Derrida le debe mucho a Spinoza.<sup>86</sup>

Por otro lado, tampoco ignoramos aquí lo expuesto por Geert Edel sobre la relación de la *Grundnorm* y en general de Kelsen con la filosofía trascendental de Cohen, tema del que se ha ocupado Edel con gran profundidad en escritos como *Zum Problem der Rechtsgeltung*, donde establece una analogía entre la *Grundnorm* y el concepto de Hipótesis de Cohen. Sin embargo, al igual que en el caso de Paulson nos parece cuestionable la seguridad con la que interpreta Edel la supuesta influencia de Cohen en Kelsen. Esto por razones muy similares por las que cuestionamos la tesis de Paulson. Así como Paulson, Edel parte de una única referencia a Cohen que hace Kelsen en el prólogo de 1923 de *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* y a partir de ella desarrolla toda una conexión entre Kelsen y el neokantianismo, pero como hemos explicado, salvo esta pequeña referencia no observamos un desarrollo puntual de la filosofía de Cohen en Kelsen o más referencias al mismo. Sí hay a lo largo de la obra de Kelsen referencias a los conceptos trascendentales neokantianos, pero no parece haber hasta donde

---

<sup>86</sup> Cfr., Jacques DERRIDA, *Acabados*, "seguido de Kant, el judío, el alemán", p. 83.

conocemos más referencias específicas a Cohen, ni un desarrollo puntual de los conceptos neokantianos en Kelsen, lo cual extraña y nos hace pensar en lo dicho por Axel Johannes Korb sobre la fiabilidad sobre el supuesto vínculo entre el Idealismo crítico de Cohen y Kelsen, o si la conexión entre la filosofía trascendental y Kelsen tuvo lugar más bien a través de Windelband o Simmel como se menciona arriba.

Por otro lado, la analogía de Edel entre el concepto de hipótesis de Cohen y la *Grundnorm* también nos deja muchas dudas por lo siguiente. Ya mencionamos con anterioridad que Kelsen se refiere a la *Grundnorm* de diferentes formas a lo largo del tiempo; se refiere a ella como una hipótesis, pero también lo hace después como a una ficción, lo cual algunos señalan apunta más a una relación entre la *Grundnorm* y el concepto de “ficción” de Vaihinger, el cual sí es bastante trabajado por Kelsen.<sup>87</sup> Esto nos lleva a considerar que la *Grundnorm* no pudo tener una base sólida en el concepto de hipótesis de Cohen como lo señala Edel, y más no habiendo un desarrollo puntual del concepto de *Grundnorm* en Kelsen que nos señale esto.

Aunado a lo anterior, se debe tomar en consideración también que el concepto de hipótesis de Cohen tiene como base epistemológica a Platón como ha sido estudiado a profundidad por Andrea Poma: “*for Cohen, platonic ideas are, above all, hypotheses, i.e. foundations of knowledge. Cohen’s method of purity made reference to this meaning of Plato’s teaching*”.<sup>88</sup> Resulta difícil pensar que Kelsen hubiera buscado como base epistemológica para su teoría del Derecho y, sobre todo, para la *Grundnorm* como el pilar de su edificio conceptual, un concepto de Cohen que tiene su origen en la filosofía platónica.

Como se observa en “Foundations of Democracy”, por ejemplo, es evidente que Kelsen no simpatiza con la filosofía platónica por su carácter metafísico, en el que Kelsen ve la base epistemológica de los valores absolutos, cuyo centro es la idea del bien como un valor absoluto: “*Plato, the greatest*

---

<sup>87</sup> Cfr., Hans KELSEN, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, p. 205.

<sup>88</sup> Andrea POMA, *Yearning for form and other essays on Hermann Cohen’s thought*, p. 23.

*metaphysician of all times, advocated, against Protagoras, the principle, God is the measure of all things; and God as the absolute good is at the center of his doctrine of ideas*".<sup>89</sup> Kelsen fue ante todo un relativista, precisamente porque se oponía a toda metafísica, de ahí que haya buscado en el relativismo una base epistemológica para su idea de la democracia, lo cual es muy significativo para comprender su concepción del Derecho.<sup>90</sup> Kelsen no hubiera podido comulgar con nociones absolutas, por lo que, pensar en un concepto coheniano de origen platónico como la base epistemológica de la *Grundnorm* resulta muy cuestionable. Por ello, no dudamos de la calidad del trabajo de Edel, pero no podemos estar de acuerdo ni con él ni con Paulson si no contamos más que con una referencia muy vaga a Cohen por parte de Kelsen hecha ya muy tarde en el desarrollo de su teoría jurídica.

No obstante lo anterior, hay una cuestión que sí deseamos rescatar aquí de lo dicho por Paulson y por Edel sobre el pensamiento kelseniano, la cual es que este parece funcionar a través de analogías. Kelsen no parece seguir el desarrollo puntal de un sistema filosófico determinado, más bien pareciera como si el pensamiento kelseniano fuera el fruto de un eclecticismo que toma ideas de aquí y de allá. Por ello, tal vez resulte importante hacer una breve exposición del pensamiento de Hermann Cohen para saber qué pudo haber despertado el interés de Kelsen en su filosofía. Podemos incluso añadir antes de continuar con Cohen, que en el mismo prólogo y párrafo de *Hauptprobleme der Staatsrechtstheorie* de 1923 donde Kelsen refiere tomar el método trascendental de Cohen para emplearlo en la Ciencia del Derecho que también hace alusión a Vaihinger y su concepto de "ficción", y que también lo señala Kelsen en el mismo prólogo para establecer otro tipo de paralelismos, lo cual nos habla de un eclecticismo en Kelsen, quien parece funcionar más a través de analogías que de sistemas filosóficos determinados.

---

<sup>89</sup> KELSEN H. (octubre 1955). Foundations of democracy. *Ethics and international journal of social, political, and legal philosophy (LXVI)*, pp. 34-35.

<sup>90</sup> Cfr., *Ibid.*, pp. 17-18.

### 2.3 Antecedentes de la filosofía de Hermann Cohen

Hermann Cohen fue como uno de los exponentes de la *Marburger Schule* un kantiano, como se puede obviar dada la naturaleza de esta escuela, pero quien además vio a Platón también como una de las bases epistemológicas de su filosofía, sobre todo desde el punto de vista metodológico. Cohen tomó de Platón primordialmente el concepto de “hipótesis” basado en la idea del “bien” como base para su filosofía; idea sobre la cual Cohen incluso escribió su tesis doctoral. El “bien” en Platón no es solo una idea, sino que funge como fundamento último de cualquier tesis científica y en cualquier contexto científico, siendo así un fundamento de carácter trascendental. Se trata ante todo de un principio metodológico en Platón muy importante. De ahí que, los neokantianos de la *Marburger Schule* como Cohen o Paul Natorp partan de dicho principio.<sup>91</sup>

La originalidad del pensamiento de Cohen se debe a que a diferencia de otros neokantianos como Natrop, Cohen tomó la idea platónica del “bien” y la correlacionó con el judaísmo, en específico, con la idea de Dios del Judaísmo, como lo señala Andrea Poma: “*For Cohen, the good as transcendent ground becomes an attribute of God; the good is not transcendent, but God, the Transcendent, is “the Good One”.*”<sup>92</sup> Se trata de un hecho muy significativo porque nos muestra una de las particularidades de la filosofía de Cohen: su vínculo con el Judaísmo, cuestión que no parece ser tomada en cuenta ni por Paulson, ni por Edel.<sup>93</sup>

---

<sup>91</sup> Andra POMA, *Yearning for from and other essays on Hermann Cohen’s thought*, pp. 27-28.

<sup>92</sup> *Ibid.*, p. 42.

<sup>93</sup> Si bien es cierto que Cohen fue uno de los filósofos más importantes del cambio de siglo, se debe de tomar en cuenta a la Segunda Guerra Mundial como factor para explicar que no exista gran literatura secundaria sobre Cohen y el Judaísmo salvo algunos esfuerzos en años recientes. Lo mismo ha sucedido con gran cantidad de autores judíos, los cuales han ido siendo redescubiertos con el pasar de los años. Esto puede explicar tal vez que el Judaísmo en Cohen no haya sido tema para Paulson o Edel.

Hermann Cohen, quien naciera en la localidad de Coswig en 1842 y muriera en 1918 en Berlín, fue el hijo de un cantor y profesor de origen judío de nombre Gerson Cohen, lo cual debió ser un hecho muy significativo y que trascendiera en el devenir del pensamiento coheniano como bien lo apunta Beate Ulrike La Sala en su obra *Hermann Cohens Spinoza-Rezeption*:

*Die Grundlagen jüdischen Wissens wurden dem 1842 geborenen Hermann Cohen von seinem Vater vermittelt, der als Kantor der jüdischen Gemeinde in Coswig tätig war. Sicherlich prägte diese Herkunft nicht unwesentlich seine spätere Auffassung des Judentums. Zum einen erlangte er eine grosse Vertrautheit mit dem Gebet und dem Gottesdienst. Zum anderen wurden innerhalb seiner Erziehung Tugendhaftigkeit und Gerechtigkeitssinn als Grundwerte jüdischer Religion betont. Beide Punkte sollten in Cohens Äusserungen über Religion Bedeutung erlangen. Im Jahre 1857 begann Cohen seine Studien am von Zacharias Frankel begründeten Jüdisch-Theologischen Seminar in Breslau mit dem Ziel, Rabinner zu werden.<sup>94</sup>*

El hecho de que el joven Cohen se preparara para convertirse en rabino según el estudio de La Sala debe ser tomado muy en cuenta para comprender más sobre lo orígenes de su filosofía, ya que sería durante este periodo que entraría en contacto con las lecturas que determinaron su pensamiento según la misma autora, como sería la filosofía medieval judía y, sobre todo, Spinoza:

*Cohens Auseinandersetzung mit Spinoza wurde sicher nicht zuletzt auch durch die von Cohens Lehrern Joel<sup>95</sup> und Graetz<sup>96</sup> am Jüdischtheologischen Seminar in Breslau vorgenommene Rezeption Spinozas beeinflusst. Graetz Zugang wurde von äusserster Ablehnung geprägt. Joel, Cohens religionsphilosophischer Lehrer am Seminar, war hingegen in zwei Büchern –Spinoza Theologisch-Politischer Traktat: auf seine Quellen geprüft (1870) sowie Zur Genesis der Lehre Spinozas mit besonderer Berücksichtigung des kurzen Traktats Von Gott, dem Menschen und dessen Glückseligkeit (1871)- um eine objektive Bewertung Spinozas bemüht, die diesen trotz seiner Kritik des Judentums den jüdischen Denkern wieder*

---

<sup>94</sup> Beate Ulrike LA SALA, *Hermann Cohens Spinoza-Rezeption*, (Los fundamentos de la sabiduría judía le fueron dados al nacido en 1842 Hermann Cohen por su padre, quien se desempeñaba como cantor en la comunidad judía de Coswig. Seguramente, ese linaje determinó no de manera superflua su concepción más tarde del Judaísmo. Por un lado, alcanzó una gran familiaridad con las plegarias y el servicio religioso, por otro, se acentuaron dentro de su educación la virtuosidad y el sentido de la justicia como valores fundamentales de la religión judía. Ambos puntos debieron alcanzar un gran significado en la concepción de Cohen sobre la Religión. En el años de 1857 Cohen comenzó sus estudios en el recién fundado seminario de teología judía de Zacharias Fankel en Breslau con la finalidad de convertirse en rabino. La traducción es mía) p. 135.

<sup>95</sup> Rabino Manuel Joel (1826-1890). En 1856 impartió en el seminario de teología y judaísmo en Breslau filología clásica, filosofía de la religión y homilética. Se ocupaba principalmente de filosofía judía en la edad media, en particular Maimónides, además de Spinoza a quien concebía como una corriente de pensamiento.

<sup>96</sup> Heinrich Graetz (1817-1891) fue un historiador de origen judío, quien escribiera *Der Juden von den Anfängen bis auf die Gegenwart*, la primera obra moderna sobre historia judía.

*zugänglich machen sollte. Eine vergleichende Betrachtung ergibt, dass Cohen sich in seiner Spinozarezeption an Joels Analysen zu orientieren scheint. Während man sein Frühwerk als durchaus von diesem geprägt verstehen kann, gelangt er jedoch in seiner Spätphilosophie zu weitaus negativeren Schlussfolgerungen als sein ehemaliger Lehrer. Dieser Einfluss sowie die Spinozarezeption in Breslau überhaupt sind bisher kaum in der neueren Forschungsliteratur berücksichtigt worden.<sup>97</sup>*

La importancia de Spinoza en el devenir del pensamiento coheniano se observa ya desde la primera publicación de Cohen en 1867 en la revista *Jüdischen Schriften* titulada “Heinrich Heine und das Judentum”, donde Cohen se ocupara de la recepción de Heine de la filosofía de Spinoza. El interés de Cohen por Spinoza se debe a que desde muy temprano Cohen intenta separarse de la tradición filosófica cristiana y buscando una base epistemológica de origen judío. De ahí la relevancia de Spinoza para el neokantiano, a quien conoce por una posible influencia de sus maestros en el seminario de teología judía de Breslau, quienes lo enseñan como parte de la tradición de los grandes pensadores judíos, en particular por su panteísmo, al que se identifica como parte del monoteísmo histórico de la tradición judía.<sup>98</sup>

Si bien es cierto que Cohen intentó distanciarse más tarde de Spinoza, ya que lo encuentra como el culpable de la concepción negativa que tiene Kant del Judaísmo una vez que entra en contacto con su filosofía, es innegable el papel preponderante que jugó Spinoza en el devenir del pensamiento filosófico de Cohen, quien incluso seguiría escribiendo sobre Spinoza y llegaría a publicar un estudio bastante extenso sobre Spinoza y el Estado en 1925, titulado *Spinoza*

---

<sup>97</sup> *Ibid.*, (la discrepancia de Cohen con Spinoza fue seguramente influenciada también de forma especial por sus maestros Joel y Graetz en el seminario de teología judía en Breslau la recepción hecha de Spinoza. El acceso a través de Graetz fue caracterizado por un expreso rechazo. Al contrario, Joel, el profesor de Cohen de filosofía de la religión en el seminario, se había esforzado por una valoración objetiva de Spinoza en dos libros *Spinoza Theologisch-Politischer Traktat: auf seine Quellen geprüft* (1870) , así como *Zur Genesis der Lehre Spinozas mit besonderer Berücksichtigung des kurzen Traktats Von Gott, dem Menschen und dessen Glückseligkeit* (1871), la cual en estos debía hacer accesible nuevamente al pensador judío a pesar de su crítica del Judaísmo. Un examen comparado apunta a que Cohen parece orientarse en su recepción de Spinoza por el análisis hecho por Joel. Mientras sus obras tempranas se pueden entender como enteramente caracterizadas por esto, alcanzó en su filosofía tardía conclusiones negativas mucho más allá de las de su profesor de aquél entonces. Esta influencia, así como la recepción de Spinoza en Breslau no ha sido estudiadas por la literatura secundaria hasta ahora. La traducción es mía) p. 17.

<sup>98</sup> *Ibid.*, p. 141.

*über Staat und Religion, Judentum und Christentum*, el cual poco ha sido estudiado por la literatura secundaria salvo el caso de Beate Ulrike La Sala en 2012.

Además de Spinoza otra de las grandes influencias en el devenir del pensamiento de Cohen fue Moshé ben Maimón o Maimónides, cuyo influjo obedece también a aquellos años de formación en el seminario de teología judía en Breslau durante los cuales el joven Cohen parecía estar destinado a convertirse en Rabino y no en el filósofo neokantiano que llegaría a ser. El contacto de Cohen con la filosofía de Maimónides tuvo lugar en un primer momento a través de su profesor, el rabino Manuel Joel, quien enseñaba la filosofía de los grandes pensadores judíos medievales en su seminario como Hasdai Crescas, Levi ben Gershon y naturalmente Maimónides.

Cohen vio en Maimónides a un digno representante de una tradición de grandes pensadores judíos y con ella a una base filosófica sólida para su filosofía de la religión, al ser Maimónides quizá el filósofo judío más representativo del Medievo. Y, por otra parte, porque Cohen veía una conexión entre Maimónides y Kant, la cual pudo tener como posible origen la lectura que hiciera su profesor en el seminario de Breslau, el rabino Manuel Joel de Maimónides como lo señala La Sala en su estudio sobre la recepción de Cohen de Spinoza: “*Auch ein besonders wichtiges Motiv von Cohens religionsphilosophischen Erörterung, nämlich der Nachweis einer Gemeinsamkeit zwischen dem Denken Kants und dem des Judentums und vor allem demjenigen von Maimonides, lässt sich schon bei Joel vorfinden*”.<sup>99</sup>

A diferencia de su profesor en el seminario de Breslau, Cohen no solo veía un vínculo entre Kant y Maimónides, sino que incluso estaba bien convencido de que el origen del Idealismo radicaba en el pensamiento de Maimónides. Esto porque Cohen ve en Maimónides un vínculo entre razón y religión:

---

<sup>99</sup> Beate Ulrike LA SALA, *Hermann Cohens Spinoza-Rezeption*, (También un motivo muy importante del razonamiento filosófico- religioso de Cohen; es decir, la prueba de una afinidad entre el pensamiento de Kant y el del Judaísmo, y sobre todo el de Maimónides, se encuentra ya en Joel. La traducción es mía) p. 114.

Maimónides fue el auténtico filósofo del monoteísmo, no solo por su universalismo judío, sino también por su grandeza filosófica, que mostró especialmente en grado eminente al tomarse a pecho el problema de la creación y al hacer brillar en este problema la honestidad pura del pensamiento cuando, siguiendo los pasos de la metafísica de Aristóteles, trató de salvaguardar **la participación de la razón en la religión**.<sup>100</sup>

Se trata de un argumento que incluso retoma Derrida, quien señala en su exposición sobre Kant y el Judaísmo, al hacer alusión al origen del pensamiento de Cohen, que el judaísmo está efectivamente emparentado con el Idealismo alemán: “el parentesco del judaísmo con el idealismo [...] se explora y desarrolla desde Filón hasta el siglo XII con Maimónides, fuente de los grandes escolásticos, de Nicolás de Cusa en su doctrina de los atributos divinos, y de Leibniz, que lo cita también cuando habla del ser divino.”<sup>101</sup>

Para Derrida el Idealismo alemán tiene, entre otros, su origen en el pensamiento cabalístico medieval de Maimónides, quien pretende fundar una religión sobre las bases de la razón. Esto se observa en el método del cabalista en relación con la exégesis del Viejo Testamento para lo cual el hombre debe valerse de la luz de la razón (*Lumen naturale*).<sup>102</sup>

El vínculo entre razón y religión del que nos habla Cohen o Derrida es en efecto un caso muy similar sino es que idéntico al de la Ilustración (de la cual el Idealismo alemán es producto), de la que nunca se puede decir atraviesa por un estadio de secularización absoluta. En realidad la Ilustración lo que hace es fundar una religión de la razón como observamos en la famosa *Lichtmetapher* (metáfora de la luz), según la cual la razón es la luz que ilumina el pensamiento, pero se trata de una luz que en última instancia se entiende como emanación de la divinidad: “*Die Lichtmetaphorik lässt sich sozusagen in einen warmen (Mystik, Religion) und einen kalten (Rationalität, Wissenschaft) unterteilen*”.<sup>103</sup> Se trata de una figura arquetípica de la Ilustración sobre la cual incluso Goethe escribiría un

<sup>100</sup> Hermann COHEN, *La religión de la razón desde las fuentes del judaísmo*, p. 48.

<sup>101</sup> Jacques DERRIDA, *Acabados, “seguido de Kant, el judío, el alemán”*, p. 83.

<sup>102</sup> Ze'ev LEVY, *From Spinoza to Lévinas, “Hermeneutical, Ethical, and Political Issues in Modern and Contemporary Jewish Philosophy”*, p. 26.

<sup>103</sup> Roland REICHEN BACH, *Philosophie der Bildung und Erziehung*, (La metaforización de la luz se divide, por decirlo así, en un modo cálido (Misticismo y Religión) y en uno frío (Racionalidad y Ciencia). La traducción es mía.) p. 43.

tratado sobre la luz: *Zur Farbenlehre*. Dicha metáfora estaba ya presente desde el Medioevo en la literatura cabalística en la más importante de sus obras, el *Zohar*, palabra hebrea cuyo significado es *esplendor* en alusión, entre otras cosas, a la luz que emana de la divinidad. Cabe pensar incluso en la Haskala (Ilustración judía), donde se puede obviar la relación entre razón y religión durante los siglos XVII y XVIII.

Resulta interesante ver cómo el pensamiento de Maimónides parece presentar en efecto ciertos paralelismo con la *Aufklärung*, al lo que se puede agregar de forma sucinta que: “La pureza de alma, dice Cohen, es el pilar fundamental (*Grundpfeiler*) de la piedad judía. De ahí la inmediatez de la relación con Dios, sin intercesor, sin mediador”.<sup>104</sup> No resulta difícil advertir aquí la similitud entre la concepción del judaísmo expresada por Cohen y lo que sería una de las bases del pensamiento ilustrado alemán: el pietismo, el cual es una radicalización del protestantismo alemán; base como lo veía Cohen de la ética kantiana:

Y está ética [la de Kant], que era concebida como autónoma y como filosofía pura, y no como psicología, completamente moderna en su método, completamente independiente del sistema de la escolástica, aún se **encontraba emparentada en lo más hondo de su espíritu con la nueva religiosidad de la Reforma, así como con la del pietismo**.<sup>105</sup>

El Pietismo establece al igual que el judaísmo desde Maimónides una relación directa entre el hombre y Dios como una de sus principales características.

La relación entre pensamiento cabalístico medieval de Maimónides y el pietismo alemán, siendo una de las bases del Idealismo alemán, se explica porque ambos parten de una reforma histórica muy profunda respectivamente con características casi idénticas. El pensamiento reformador de Maimónides establece una nueva relación con la divinidad dentro del judaísmo a través de su método exegético, como lo explica Cohen: “en este punto realiza Maimónides un importante progreso al inferir de la cercanía de Dios la idea de autoacercamiento.

---

<sup>104</sup> *Ibid.*, p.86.

<sup>105</sup> Hermann COHEN, *La religión de la razón desde las fuentes del judaísmo*, p. 186.

Ello permite dilucidar y mejorar el salmo".<sup>106</sup> La Reforma protestante por su parte modifica de igual forma la relación con Dios en su forma más radical, la del Pietismo.

Más allá de la plausibilidad del vínculo entre Maimónides y la Ilustración o el Idealismo, aquí lo que resulta interesante es la forma en que Cohen tuvo contacto con la filosofía de Maimónides en el seminario de Breslau, que fue a través del rabino Manuel Joel. Este enseñaba la filosofía de los grandes pensadores judíos medievales en su seminario como Hasdai Crescas, Levi ben Gershon y Maimónides, pero aquí lo relevante es que lo hacía siempre en relación con Spinoza, lo cual dio origen a textos de Joel como *Don Chasdai Creskas religionsphilosophische Lehren in ihrem geschichtlichen Einflusse dargestellt* (1866) y *Levi ben Gerson als Religionsphilosoph* (1862).<sup>107</sup> Esto nos hace pensar en un hecho indiscutible, que la filosofía de Cohen está impregnada de spinozismo por donde se le mire, en cuyo panteísmo Cohen ve el resultado de la tradición monoteísta judía.

A través del análisis de los orígenes epistemológicos y, en general filosóficos del pensamiento coheniano podemos quizá comprender de mejor forma el interés de Kelsen en Cohen que, como lo señala Gustavsson, pudo no ser únicamente el Idealismo crítico de Cohen, sino el panteísmo de Spinoza. Resulta complicado imaginar una lectura de Cohen sin su trasfondo spinozista, el cual pudo bien llamar la atención de Kelsen y ser parte del eclecticismo que caracteriza a su pensamiento, que nos parece el resultado de todo un corolario de analogías que toman prestadas ideas de aquí y de allá, como es el caso del panteísmo.

## 2.4 El panteísmo y la Teoría Pura del Derecho

Uno de los aspectos en Kelsen que desde nuestro punto de vista se suele ignorar o no se trata con la debida profundidad es su vínculo con la teología.

<sup>106</sup> Hermann COHEN, *La religión de la razón desde las fuentes del judaísmo*, p. 246.

<sup>107</sup> Cfr., Beate Ulrike LA SALA, *Hermann Cohens Spinoza-Rezeption*, p. 17.

Kelsen fue una persona bastante entendida en cuestiones teológicas, de hecho tanto su teoría de la democracia como aquella sobre el Estado parten de nociones teológicas en busca de un fundamento secular de ambos constructos. Esto tal vez se deba a que, si bien la obra de Kelsen está plagada de alusiones a conceptos teológicos, Kelsen trataría a profundidad el tema sobre estas cuestiones teológicas en una obra que tardó mucho tiempo en salir a la luz, *Secular Religion. A Polemic against the Misinterpretation of Modern Social Philosophy, Science and Politics as New Religion*, la cual no vio la luz sino hasta apenas el año de 2013 cuando fue publicada por el Instituto Hans Kelsen después de muchos años de titubeos. Se trató de una obra que el propio Kelsen por alguna razón que se desconoce impidió se publicara en 1964. Sin embargo, y a pesar de las décadas en que la obra póstuma de Kelsen tardara en salir a la luz, se observa a lo largo de la obra kelseniana una búsqueda desde la revisión del discurso teológico de una base secular para su teoría del Estado y de la democracia, así como también también para el Derecho en general en obras como *Gott und Staat* o *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*. En esta última, por ejemplo, Kelsen parte de algo que ya hemos venido señalando a lo largo de este capítulo, del resultados de analogías, como es el caso de la analogía de las estructuras lógicas del Estado con el concepto de Dios:

*Die vollkommene Parallelität in der logischen Struktur des Staats – und des Gottesbegriffes manifestiert sich in einer verblüffenden Gleichartigkeit der Probleme und Problemlösungen in Staatlehre und – Theologie , wobei deren Hauptproblem: Das Verhältnis von Gott und Welt (oder Gott und Natur) in vollkommenster Weise der Kernfrage der Staatlehre nach dem Verhältnis von Staat und Recht entspricht.*<sup>108</sup>

El paralelismo que Kelsen observa entre la teoría del Estado y teología obedece según él a una cuestión en última instancia que tiene que ver con un tema de sustancialidad. Para Kelsen el Estado visto desde una noción

---

<sup>108</sup> Hans KELSEN, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, (El total paralelismo entre la estructura lógica del Estado y concepto de Dios se manifiesta en el paralelismo desconcertante de los problemas y las soluciones en la teoría del Estado y de la teología, cuyos problemas: la relación entre Dios y el mundo - o Dios y naturaleza- , corresponden de la misma forma con las preguntas claves de la teoría de Estado sobre la relación entre Estado y Derecho. La traducción es mía.) p. 222.

antropocentrista se asemeja al Dios de la tradición judeo-cristiana por su carácter sobresustancial que lo hace estar fuera del mundo o por encima de este:

*Der Staat als absoluter Wille im Sinne einer obersten Quelle des Rechtes findet seinen Ausdruck in der Vorstellung des Staates als Person, und zwar hier zunächst als metarechtlicher Person (zum Unterschied von der der Rechtsorgung unterworfen gedachten Person des Staates). Als Person wird der Staat in dieser Hinsicht insofern vorgestellt, als er gegenüber den veränderlichen Funktionen des Rechtes als ruhende Substanz, als einziger und einheitlicher Träger des Rechtes gedacht wird.<sup>109</sup>*

Para Kelsen tanto el Estado como el Dios de la tradición judeo-cristiana adquieren una cualidad trascendental para la teoría del Estado; el Estado se vuelve un ente trascendental fuera y por encima del Derecho; es decir, sobresustancial.<sup>110</sup> Esta cualidad de ser trascendente y de estar por encima del Derecho se manifiesta según Kelsen en la soberanía del Estado, la cual no es otra cosa para Kelsen que la confirmación del Estado como un absoluto sobre el cual no existe poder superior que lo limite, hecho que convierte al Estado para Kelsen en la teoría del Estado en una: "*prima causa, als eines höchstens Gutes oder höchten Willens*".<sup>111</sup>

Resulta importante destacar que la analogía que hace Kelsen entre el Estado para la teoría del Estado y Dios solo refiere al Dios de la tradición judeo-cristina, ya que al tratarse de un tema de sustancialidad para Kelsen solo el monismo de la tradición judeo-cristiana está emparentado o resulta analógico con la unidad del Estado representada en el Estado como persona.<sup>112</sup>

Kelsen cree que el problema de la doble sustancialidad que observa en Hume, Kant, Mach o Avenarius, y que traslada a la teoría del Estado entre Estado y Derecho, puede ser resuelto a través de una hipóstasis del Estado y el Derecho.

---

<sup>109</sup> *Idem* (El Estado como voluntad absoluta en el sentido de ser la más alta fuente del Derecho encuentra su expresión en la imagen del Estado como persona, y antes que nada aquí como persona metajurídica —a diferencia de las personas imaginadas como supeditadas a las del ordenamiento jurídico—. Como persona el Estado es en ese sentido presentado como sustancia iminada en reposo frente a las funciones cambiantes del Derecho, como portador imaginario único y unitario del Derecho. La traducción es mía).

<sup>110</sup> *Cfr., Idem.*

<sup>111</sup> *Idem* (*prima causa*, como uno de los más altos bienes o voluntades. La traducción es mía).

<sup>112</sup> *Cfr., Ibid.*, pp. 219-220.

Esto porque como se puede obviar Kelsen estará en contra de la noción de la doble sustancialidad de la teoría del Estado, porque una noción sobre sustancial va ligada a la fundamentación de concepciones absolutas. Para Kelsen el Estado y el Derecho son una misma cosa, por lo que una teoría del Derecho basada en una doble sustancialidad como lo entiende Kelsen resulta inconcebible:

*Es gilt wörtlich von dem Problem des Verhältnisses zwischen Staat und Recht. Und indem hier der Versuch unternommen wurde, den Begriff des vom Recht verschiedenen Staates aus seiner Hypostasierung herauszulösen und auf einen blossen Einheitsausdruck für den Systemzusammenhang des Rechts zu reduzieren, somit also den reinen, von aller verdoppelnden Substanzialisierung befreiten Rechtsbegriff wieder herzustellen, wird für den Bereich der Rechtswissenschaft etwas ganz ähnliches unternommen, was AVENARIUS mit der Auflösung des Substanzbegriffes für die Weltanschauung überhaupt anstrebt und was er die Restitution des natürlichen Weltbegriffes nennt.<sup>113</sup>*

Resulta muy interesante que Kelsen se proponga solucionar el problema de la doble sustancialidad entre el Derecho y el Estado, o lo que es lo mismo la sobresustancialidad del Estado, desde el intento del empiricista Richard Avenarius, quien fuera ante todo un profundo conocedor del panteísmo de Spinoza, como da fe de ello su obra *Über die beiden ersten Phasen des spinozistischen Pantheismus* (1868), lo cual a nuestro parecer es una prueba más de la constante presencia de Spinoza detrás de los posibles orígenes epistemológicos y, en general, filosóficos de Kelsen. Ya no solo podemos hablar de la relación Cohen-Spinoza, sino de un spinozista más.

Por otro lado, extraña que Kelsen no recurra al idealismo crítico de Cohen como se suele presumir es una sus bases empistemológicas más fuertes y recurra a un filósofo cuya influencia aquí se especula obedece al artículo de Oskar Ewald que tanto se nombra al hablar sobre Kelsen y Cohen. Se trata de un texto muy citado pero al que parece no ponersele la debida atención más allá de las referencia de Ewald a Cohen y la similitud su idealismo crítico con la teoría del

---

<sup>113</sup> *Ibid.*, (Es literal el problema de la relación del Estado con el Derecho. Y aquí se emprendió el intento de desincorporar el concepto del Estado como diferente al Derecho de su hipóstasis y reducirlo a una simple expresión unitaria para la relación sistemática del Derecho. Por consiguiente, para restablecer al concepto puro del Derecho, liberado de toda duplicación sustancial se hizo en el terreno de la ciencia jurídica algo muy parecido a lo que Avenarius aspirara con la disolución del concepto de sustancia para la concepción del mundo y lo que el llamara la restitución del concepto natural del mundo. La traducción es mía) p. 211.

Derecho de Kelsen; artículo el cual si bien tiende a ser una apología del idealismo trascendental, se ocupa en gran medida con temas relacionados con cuestiones de sustancialidad.

La solución que encuentra Kelsen para superar el problema de la sobresustancialidad del Estado en la teoría del Estado es precisamente haciendo una analogía de la relación entre Estado y Derecho con el Panteísmo. Kelsen parece buscar en la idea de una única sustancia propia del Panteísmo una base epistemológica para superar la dualidad del Estado y del Derecho, que para él forman parte de una misma realidad y los cuales no pueden existir uno sin el otro. Para Kelsen no hay Estado sin Derecho.

Kelsen buscaba secularizar o distanciar a la teoría del Estado y del Derecho de la carga teológica epistémica que conlleva una doble sustancialidad, aunque pudieran parecer en un principio seculares pero que terminan por ser conceptos teológicos, como bien menciona su “enemigo” Carl Schmitt: “*Alle prägnanten Begriffe der modernen Staatslehre sind säkularisierte theologische Begriffe*”.<sup>114</sup> Esto lo hace Kelsen precisamente al atacar los fundamentos epistémicos de la teología judeo-cristiana, que no son otros más que la idea de una sobresustancialidad o doble sustancia, de Dios como ser sobresustancial o trascendental, para lo cual el panteísmo resulta para Kelsen la mayor afrenta a las bases epistemológicas de la teología judeo-cristiana porque lo concibe en el fondo como una forma de ateísmo, como se lee en uno de los subcapítulos de su obra *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, titulado “Pantheismus und Reine Rechtslehre” (Panteísmo y la Teoría pura del Derecho):

*Der Pantheismus, im Grunde nur Atheismus, gipfelt im Grundgedanken: Gott und Welt sind einer Wesenheit. Jenachdem er Gott oder die Welt vorangestellt, lässt er sich in zwei Hauptformen fassen: Gott ist alles, und: alles ist Gott. Die erste Form kann man den kosmologischen, die zweite den ontologischen Pantheismus nennen. Der erstere lasse Gott in der Welt aufgehen, der letztere die Welt in Gott. Darum führe der erstere zum Pankosmismus, der letztere zum Akosmismus; der eine negiert Gott zugunsten der Welt, der andere die Welt zugunsten Gottes. Nur der erstere, der Pankosmismus, ist der eigentliche Feind der Theologie, und nur als Pankosmismus hat der Pantheismus historische,*

---

<sup>114</sup> Carl SCHMITT, *Politische Theologie*, “Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität”, (Todos los conceptos concisos de la teoría moderna del Estado son conceptos teológicos secularizados. La traducción es mía.) p. 43.

*wissenschaftsgeschichtliche Bedeutung erlangt, indem auf dem Wege dieses Pantheismus die Naturwissenschaft sich aus den Banden der Theologie befreit.*<sup>115</sup>

No resulta difícil advertir en esta cita el conocimiento profundo que tiene Kelsen no solo del panteísmo que divide en dos clases, sino de teología en general, lo cual refuerza lo dicho aquí sobre la importancia de la teología en el discurso kelseniano, que a nuestro parecer es un aspecto sobre Kelsen que se suele descuidar o no se trata con la debida pertinencia.

Por otro lado, como se observa en esta cita Kelsen encuentra en el panteísmo en su forma de pancosismo un enemigo de los fundamentos epistemológicos de la teología; un ateísmo en última instancia que niega a Dios a favor del mundo. Precisamente es esta forma del panteísmo como afrenta ante los fundamentos epistemológicos de la teología la que Kelsen usa como analogía para buscar un fundamento secular del Estado y del Derecho en general y así superar el dualismo sustancial entre Estado y Derecho. Esto lo toma, según palabras del propio Kelsen, de la crítica de Feuerbach al concepto teológico de Dios, quien busca una tercera opción al dilema de Dios o naturaleza que Kelsen traduce en el Estado o el Derecho; tercera opción que es el panteísmo.<sup>116</sup> Cabe destacar aquí que Feuerbach también es de cierta manera un spinozista, como se podría obviar hasta cierto punto al ser una especie de panteísta.

Al partir del panteísmo pancosista, y al hacer una analogía de este frente a la teología equiparándolo con el Derecho frente al Estado, Kelsen reduce a la teoría del Estado a una mera teoría del Derecho, como sucede con Dios desde el

---

<sup>115</sup> *Op.cit., Ibid.*, (El panteísmo, que en esencia es ateísmo, culmina en la idea fundamental: Dios y el mundo son de una entidad, según como este sea expresado, Dios o el mundo, se concibe de dos formas principales: Dios es todo y; todo es Dios. La primera forma se puede nombrar panteísmo cosmológico y la segunda ontológico. En la primera Dios aparece en el mundo y en la última el mundo en Dios, por lo que la primera conduce a un pancosismo y la última a un acosmismo; uno niega a Dios a favor del mundo y el otro el mundo a Dios a favor del mundo. Solo el primero, el pancosismo, es el enemigo real de la teología, y solo como pancosismo a alcanzado el panteísmo importancia histórica, histórica de la ciencia, liberándose la ciencia natural a través del panteísmo de las ataduras de la teología. La traducción es mía) p. 248.

<sup>116</sup> *Idem.*

panteísmo pancosista que reduce a Dios a una mera explicación de la realidad como bien apunta Axel Korb.<sup>117</sup>

Lo anterior nos lleva a concluir en un primer momento lo que este capítulo pretende demostrar, que Kelsen no es tan sistemático como se le suele interpretar. Por ello resulta difícil interpretarlo desde la visión de gente como Paulson o Geert, quienes parecen ver en Kelsen a un riguroso neokantiano o coheniano. Kelsen no es un autor sistemáticamente implacable, sino que funciona más a través de analogías. Prueba de ello es la analogía entre Dios y el Estado la cual destaca por su singularidad. Por eso es que en el caso de la *Grundnorm*, por ejemplo, no encontramos un desarrollo puntual de esta en ningún lado, sino referencias aisladas y controversiales, lo cual nos lleva a pensar que pudo ser bien el fruto de una analogía, como parece ser el proceder de Kelsen.

Por otro lado, como se ha mostrado, parece haber una constante detrás de las bases epistemológicas de Kelsen, que no es otra que Spinoza. Ya hemos visto que una constante en Cohen es Spinoza, que la influencia de Maimónides en su filosofía se debe en mucho al spinozismo o pasa por el filtro de esta. También hemos mencionado que la misma constante está detrás de Avenarius, así como de Feuerbach. Por lo que, imaginar una posible influencia de Spinoza, sobre todo en Kelsen, quien es un autor que cuya preocupación gira en torno a la sustancialidad de las cosas, no resulta difícil.

Si como hemos visto Kelsen funciona más a través de analogías que de forma sistemática, pudiera ser que la *Grundnorm*, más que un concepto referente a una categoría lógica trascendental, fuera una analogía de la noción de sustancia immanente de Spinoza. Tal analogía pudo haber tenido lugar si se considera que una de las funciones de la *Grundnorm*, sobre la que ya hemos hablado en el capítulo I, es la de unificar al sistema normativo en la medida en que la *Grundnorm* le confiere una identidad y, por otro lado, si se toma en cuenta la inmanencia de la

---

<sup>117</sup> Cfr., Axel Johannes KORB, *Kelsens Kritiker*, "Ein Beitrag zur Geschichte der Rechts- und Staatstheorie (1911-1934)", p. 268.

*Grundnorm* en el sistema, porque esto nos habla de una noción de unicidad sustancial, en clara contraposición a un esquema sobresustancial.

Por lo anterior, y tomando en consideración la constante presencia de Spinoza detrás de algunos de los autores que guiaron el pensamiento kelseniano y la inclinación de Kelsen por temas teológicos, con una predilección por el Panteísmo para explicar su teoría del Derecho, ya no resulta difícil suponer como lo hace este trabajo de investigación que la *Grundnorm* pudo ser fruto de una posible analogía entre esta y la noción de sustancia inmanente de Spinoza. Sin que ello signifique que pensemos que la *Grundnorm* es la sustancia inmanente de Spinoza, sino solo que sus características pudieron servir para el desarrollo en Kelsen de la *Grundnorm*, tomando en cuenta el eclecticismo que caracteriza a su pensamiento.

La principal objeción a una analogía entre la sustancia inmanente de Spinoza y la *Grundnorm* de Kelsen tendría naturalmente como base el que Kelsen no haya escrito en particular sobre Spinoza. Antonio Negri apunta, por ejemplo, que: *“It is strange that Hans Kelsen, the most important coherent theorist of the problems of validity and efficacy in the unity of legal systems, did not (to my knowledge) see a precursor in Spinoza”*,<sup>118</sup> cuestión que en un primer momento pareciera ser así al no encontrar en Kelsen casi referencias a Spinoza a lo largo de su obra. Sin embargo, como lo hace notar Gustafsson sí existe una, una sola, la cual aparece en “Foundations of democracy” pero que destaca por su importancia:

*Nicholas of Cusa, on the other hand, who in his philosophy declared the absolute as unknowable, in his political theory advocated the freedom and the equality of men. In modern times, **Spinoza** combined his antimetaphysical **pantheism** with an outspoken preference for **democratic principles** in the moral and political fields.*

Esta cita destaca por su importancia, no solo porque la referencia a Spinoza es una prueba de que Kelsen lo conoce, sino porque como bien apunta Gustafsson no se trata de una declaración ordinaria, sino que: *“It is quiet*

---

<sup>118</sup> Antonio NEGRI, *Subversive Spinoza, (un)contemporary variations*, p. 55.

*exceptional and reveals a profound knowledge of Spinoza*".<sup>119</sup> Esto porque aquí Kelsen reconoce a Spinoza como uno de sus fundamentos epistemológicos para su teoría de la democracia y con ello nos parece que se podría obviar, dada la naturaleza de su texto, que esto obedece al panteísmo de Spinoza y su idea de una única sustancia, en contraposición a la una doble sustancia que para Kelsen es el fundamento epistemológico de los valores absolutos.

La teoría de la democracia de Kelsen se vincula estrechamente con su noción general del Derecho; es decir, con su teoría pura del Derecho. Por lo que, si Spinoza juega un papel tan importante en el desarrollo del concepto de democracia en Kelsen, lo cual se presume obedece a su panteísmo debido a la idea de unicidad de la sustancia frente a nociones sobresustanciales, ya no resulta difícil entonces imaginar una posible analogía entre la *Grundnorm*, la cual le da unidad al sistema kelseniano y tiene un carácter inmanente, con la noción de sustancia inmanente de Spinoza.

Las características o funciones de la *Grundnorm* parecen ir más allá de una simple hipótesis como fundamento último de la jerarquía normativa. Se trata de un fundamento último de identidad concebido como *causa en sí*. Una mera hipótesis puede fungir como herramienta epistemológica o categoría lógica trascendental en términos cohenianos dentro de la lógica de un esquema de normas jerarquizadas, pero no como un fundamento último de identidad para el sistema desde nuestro punto de vista. De ahí que, la *Grundnorm* rebase el mero concepto de hipótesis en sentido coheniano.

Por otro lado, existen muchos paralelismos entre la idea que Kelsen tiene del Derecho y aquella propia de Spinoza que arrojan todo un corolario de posibilidades para establecer analogías entre los dos autores y que ya ha sido explorado no solo por Håkan Gustafsson, sino por gente como Walter Manfred u Otto Pfersmann. Pero para ello es necesario primero una ligera introducción al pensamiento de Spinoza, lo cual es tema de nuestro próximo capítulo,

---

<sup>119</sup> GUSTAFSSON, H. (1998). The immanence of law. En A. Hirvonen (Ed.), *Polycentricity, "The Multiple Scenes of Law"*, p. 161.

concluyendo hasta aquí con la demostración del eclecticismo del pensamiento kelseniano, el cual funciona a través de analogías como ya se ha visto.

## CAPÍTULO III

### 3. Kelsen y Spinoza

#### 3.1 Spinoza y la Ilustración

Tal vez solo la turbulencia de los tiempos actuales se compare con la que probablemente sea la época más significativa para la humanidad en lo que a un cambio de conciencia se refiere, la Ilustración. Esta representó un cambio de paradigmas definitivo en el devenir del hombre en el mundo occidental; es decir, la irrupción decisiva del Racionalismo y su tendencia a la secularización. Se trató de una verdadera “crisis de conciencia”, como lo califica el historiador belga Paul Hazard, al referirse en específico al periodo de la Alta Ilustración en su obra *La Crise de la conscience européenne* (1935). Pero esta era una cuestión que ya se percibía desde mucho antes en el seno del máximo poder de la Edad Media, la Iglesia, como se observa en el Concilio de Constanza en 1414 y Basel 1431- 1449 respectivamente, donde el poder eclesiástico vaticinó la caída del orden medieval y, por tanto, el papel de la Iglesia: “*So war es für die Leiter der römischen Kirche, die nicht blind waren, seit den Konzilien von Konstanz und Basel deutlich geworden, dass sich hinter der Forderung einer Reformation der Abfall von der Kirche vorbereitete, in wachsender Ausdehnung*”.<sup>120</sup> Se trató de un argumento que dio origen a la muerte de cientos de jovencitas inocentes en toda Europa durante los procesos de la Iglesia contra las brujas como intento desesperado por combatir el despertar que vivía occidente a través de la evocación del pilar filosófico-

---

<sup>120</sup> Fritz MAUTHNER, *Der Atheismus und seine Geschichte im Abendlande*, (Había sido claro para los dirigentes de la Iglesia, quienes no eran ciegos, que detrás de la exigencia de una reformatión se preparaba la caída de la Iglesia, con creciente amplitud. La traducción es mía.) p. 373.

teológico que sostenía el sistema político- religioso del Medievo y legitimaba su facultad coercitiva, la idea del Mal.

El mal es una construcción discursiva propia de la Edad Media encarnada en la figura de Satán, como lo señala Robert Machembled en su libro *Une histoire du Diable, XIIIe-XXe* (2002), obra no tan original que es probable deba su origen a las del siglo XIX; una con título casi idéntico del teólogo francés Albert Réville, y otra del alemán Georg Gustav Roskoff. Como bien apunta Fritz Mauthner, autor bien conocido por Kelsen, esta idea es ajena para la civilización grecolatina que no concebía el mal en términos ontológicos y menos en la figura de un ente.<sup>121</sup>

Aquello a lo que le tenía miedo Iglesia se materializaría tiempo después con la llegada del Humanismo de Rotterdam y la Reforma Protestante, que junto con el Renacimiento constituyen la antesala de la Ilustración como heredera de todo un proceso de la conciencia humana: “*Les grandes idées des Lumières ne trouvent pas leur origine au XVIII siècle; quand elles ne viennent pas de l’Antiquité, portent les traces du haut Moyen Âge, de la Renaissance et de l’époque classique... elles sont éprises d’histoire et d’éternité*”.<sup>122</sup> Ante estos dos movimientos también hubo diversas reacciones por parte de la Iglesia, pero incluso en el contradiscurso religioso ya se observa un cambio profundo que señala una crisis de conciencia dentro del seno de la Iglesia como en la obra de Agrippa von Nettesheim *De incertitudine et vanitate scientiarum* (1527), donde hay una desconfianza no sólo ante la ciencia, sino ante la religión también.

Ante este cambio tan profundo que se suscitó dentro de la estructura social de Occidente, el lugar donde se materializan dichas estructuras de poder no podía ser la excepción, verbigracia, el Derecho, que en la Edad Media: “*was the gift and intervention of God*”.<sup>123</sup> Si bien durante el Medievo encontramos diferentes ordenamientos jurídicos como el *Jus Imperiale* y por encima de éste el *Jus*

---

<sup>121</sup> Cfr. *Ibid.*, p. 378.

<sup>122</sup> Tzvetan TODOROV, *L’Esprit des Lumières*, (Las grandes ideas de las luces no encuentran su origen en el siglo XVIII; cuando ellas no vienen de la civilización grecolatina, de la alta Edad Media, del Renacimiento, de la Época Clásica, ellas son apasionadas de la historia de la y de la eternidad. La traducción es mía.), p. 9.

<sup>123</sup> Cecil N., Sudney WOOLF, *Bartolus of Sassoferrato, His position in the History of medieval political thought*, p. 43.

*Commune*, como apunta Bartolus de Sassoferrato, precursor de la secularización del Derecho, éstos dependían de un orden mayor, el *Jus Divinum*, ya que desde una concepción gelasiana<sup>124</sup>: “*the world... is practically synonymous with western Christendom; all Christians (i.e. western Christians) are the Populus Romanus*”.<sup>125</sup> Esto incluso a sabiendas de que: “*Das Corpus Juris überliefert auch in seiner aus christlicher Zeit herrührenden Bestandtheilen der Nachwelt keinen specifisch christlichen, sondern den mit christlichen Zuthat äusserlich geschmückten heidnischrömischen Staats- und Rechtsbegriff*”.<sup>126</sup> Lo cual Sassoferrato reconoce en su famosa locución latina que: “*nostra jura moralia variantur ex tempore secundum morum variatatem*”, argumento con el cual intenta dirimir cualquier contradicción entre el derecho divino y los demás, sobre todo al introducir el término “moral”, de suma importancia como se verá más adelante.

Como lo señala el historiador Jonathan Israel, si bien el radicalismo de la Ilustración fue el fruto de grandes mentes, hay un hombre que injustamente no ha tenido el reconocimiento que merece y quien fuera en última instancia el origen de dicho radicalismo y del mundo como lo conocemos ahora, Baruch Spinoza. Resulta curioso que el sefardí no haya gozado durante mucho tiempo del reconocimiento que le es propio por derecho, aunque en su tiempo, y todavía mucho después, siempre se le vio para bien o para mal, como la gran mente artífice detrás de la Ilustración. Hegel, por ejemplo, es categórico respecto al papel de Spinoza en el devenir del pensamiento occidental al manifestar que: “*Spinoza ist Hauptpunkt der modernen Philosophie: entweder Spinoza oder keine Philosophie*”.<sup>127</sup> Por otro lado, se puede añadir que a lo largo de toda Europa el término spinozista era sinónimo de la Ilustración, llamándosele *spinosisti* a todo aquel que comulgara con las nuevas corrientes filosóficas propias de la Ilustración:

---

<sup>124</sup> El Papa San Gelasio fue el primero en negar la superioridad de los poderes temporales sobre la esfera divina.

<sup>125</sup> *Ibid.*, p. 45.

<sup>126</sup> Otto von GIERKE, *Deutsche Gnessenschaft*, (El *Corpus Juris* llega también a la posteridad elementos provenientes de la era cristiana, que no son propiamente cristianos, sino que son conceptos de Derecho y Estado paganos disfrazados de cristianos. La traducción es mía.) p. 123.

<sup>127</sup> G.F.W. HEGEL, (Spinoza es el punto nodal de la filosofía moderna, Spinoza o ninguna filosofía. La traducción es mía.) p. 163.

Se sabe que el término “Spionosisme”, como se usaba en la Ilustración francesa, o *Spinosisterey*, como se lo denominaba en Alemania, era empleado con frecuencia (como lo fue en la campaña contra Montesquieu) en términos bastante generales para denotar virtualmente la totalidad de la Ilustración radical, esto es, a todos los sistemas deístas, naturalistas y ateístas que excluyeran la Divina Providencia, la Revelación y los milagros, incluso el sistema de recompensas y casitgos en el más allá.<sup>128</sup>

Para mediados del siglo XVIII a Spinoza se le veía como un verdadero peligro más que a ningún otro autor de la Ilustración, cuestión que continuaría siendo así hasta el periodo hegeliano como se ha apuntado con anterioridad:

*By 1750 innumerable authors, French, German, Italian, Scandinavian, Iberian, Swiss and English, as well as Dutch, had indignantly denounced Spinoza as the most pernicious and dangerous thinker of the era. Typically, Buddeus styled him, in 1717, the chief atheist of our age (atheorum nostra aetate princeps). But by that time Spinoza had been universally decried as the prince of atheists, Christendom’s chief foe, the new Mahomet for almost half century.*<sup>129</sup>

No es, por tanto, una casualidad que al único filósofo moderno que lo mencionara fuera Giacomo Casanova en el prefacio de sus memorias: “*le vertueux Spinoza*”.<sup>130</sup> Pero, ¿qué es lo que hacía ver a filósofo marrano tan peligroso y cuál fue su verdadero aporte al pensamiento occidental? Y, por otro lado, ¿qué relevancia podría tener Spinoza para el Derecho? Para ello es necesario primero hablar un poco acerca de su filosofía, pero sobre todo sobre el hombre, cuestión que suelen olvidar algunos pero que es un tema toral al tratarse del sefardí.

### 3.2 La filosofía de Spinoza

Al hablar de Spinoza y su filosofía se suele caer en un lugar común al interpretarlo como un filósofo cartesiano, no hay nada más errado que esto. Desde el descubrimiento del manuscrito *Tratado sobre Dios, el hombre y la felicidad* 200 años después de su creación, se ha podido comprender mejor el origen del

<sup>128</sup> Jonathan I. Israel, *La Ilustración radical, La filosofía y la construcción de la modernidad 1650-1750*, p. 30.

<sup>129</sup> *Ibid.*, p. 161.

<sup>130</sup> Giacomo CASANOVA, *Mémoires de J. Casanova de Seingalt, écrit par lui-même*, (El virtuoso Spinoza. La traducción es mía.) p. 12.

pensamiento spinozista. Si bien es cierto que el sefardí vivió en una Holanda que representó la vanguardia de la Ilustración, y de lo que se hablará en su momento, se ignora, muchas veces, que fue la comunidad judía la que despertó el interés de Spinoza por la filosofía, mucho antes que la lectura de filósofos como René Descartes o Giordano Bruno.

Entre aquellos que fueron parte decisiva en la formación de Spinoza podemos nombrar a los rabinos Joseph Delmedigo, así como a Hasadai Crescas para quien, por ejemplo, la extensión era sólo un atributo de Dios, idea que más tarde se verá reflejada en la filosofía de Spinoza en la que la extensión sólo es un atributo de la sustancia. Otro sería Isaac Orobio de Castro, quien sería uno de los primeros en discutir la diferencia entre razón y religión, además del anti-cristiano Saul Levi Morteia alumno de Eliahu Montalto. Sin embargo, fue Maimónides, del que ya hemos tenido oportunidad de hablar, quien ejerciera mayor influencia en Spinoza, es a partir del primero que el sefardí desarrolla su filosofía.

Maimónides como buen cabalista medieval buscaba la verdad a través de la hermenéutica como después lo haría Schleiermacher, y partía del supuesto de que la filosofía no era una cuestión asequible para todos, que sólo unos cuantos eran aptos para entender la verdad que se encuentra escondida en el texto. Esta es para Maomónides única al creer en Dios como redactor de los textos sagrados, quien facilita a sus escogidos lo que ha escondido en los textos. Frente a esto, Spinoza sostendría lo contrario a la hermenéutica de Maimónides como se observa en el capítulo VII del *Tractatus theologico-politicus*, inclinándose por la interpretación textual de las escrituras, que se conoce “*Peshat*” dentro de la tradición talmúdica, en contraposición a la “*Derash*” que corresponde al método del cabalista medieval. Con ello Spinoza buscaba liberar al lector de prejuicios y supersticiones, para ubicarlo dentro de la línea del pensamiento racional, como lo aclara el filósofo Ze´ev Levy, profundo conocedor de Spinoza y en general de la Haskalá: “*während sich Maimonides an philosophisch geschulte Leser wandte, verfasste Spinoza sein Buch für Philosophen in potentia d.h. er bemühte sich*

*darum, Seine Leser von Vorurteilen und aberglauben zu befreien, damit sie statt dessen eine rationale Denkart annehmen sollten*“.<sup>131</sup>

Si bien la hermenéutica spinozista tendría después la influencia de la protestante, como diría Gadamer, todo movimiento progresivo o liberal no puede impedir la estrecha relación con la tradición. De tal forma que, no se debe pasar por alto la conexión de Spinoza con el judaísmo para poder entender el papel que jugó dentro de la Ilustración y de dónde parten los postulados más destacados de su filosofía.

### 3.3 Spinoza y la sustancia

El spinozismo constituye el mayor cisma que ha vivido la filosofía en Occidente al ser el parteaguas de lo que ha sido el proceso antropocentrista que ha experimentado Occidente desde la Ilustración. Esto se debe fundamentalmente al rechazo por parte de Spinoza de la concepción de Dios como ser sobresubstancial, idea común dentro de la teología medieval. Spinoza define la sustancia como: “Por sustancia entiendo aquello que es en sí mismo y se concibe a través por sí: esto es, aquello cuyo concepto no necesita del concepto de otra cosa formarse”,<sup>132</sup> muy parecida al término holandés, *Zelfstandigheid*,<sup>133</sup> que refiere a una sustancia independiente de algo más para su existencia. Por tanto, un “*ens perfectissimum*”, sujeto de toda perfección, que se puede definir como Dios,<sup>134</sup> y que Spinoza precisamente define en el primer capítulo de su *Ética* titulado “De Dios”.

La definición spinozista de sustancia destacó por su novedad y radicalismo, que fue tal, que incluso rompió con aquella noción de sustancia que había

---

<sup>131</sup> Ze´ ev LEVY, *Probleme moderner jüdischer Hermeneutik und Ethik*, (Mientras Maimónides se dirige al lector instruido, Spinoza redactó su libro para los filósofos en potencia, se esforzó por liberar a sus lectores de prejuicios y supersticiones, para que en vez de eso adoptaran un tipo de pensamiento racional. La traducción es mía) p. 22.

<sup>132</sup> Baruch SPINOZA, *Ética demostrada según el orden geométrico*, p. 11.

<sup>133</sup> Cfr., H.G., HUBBELING, *Spinoza*, p. 54.

<sup>134</sup> Vid., *Ibid.*, p.50.

causado revuelo en tiempos de la Ilustración temprana, es decir, la postulada hasta ese momento por René Descartes: “*Per substantiam nihil aliud intelligere possums, quam rem quae ita existit, ut nulla alia re indigeat ad existendum*”.<sup>135</sup> A diferencia de René Descartes para quien existían tres tipos de sustancias: *extensión*, *pensamiento* y *Dios*, para el filósofo holandés Dios como extensión infinita no es divisible, la posibilidad de la división sólo se da en nuestra imaginación (*imaginatio*), lo cual comprueba que Spinoza no es un cartesiano como se había señalado.

Como ejemplo del radicalismo spinozista se puede mencionar el contraste existente entre la concepción de sustancia de éste y la del filósofo medieval Jakob Böhme, para quien: “*als Seele war der Mensch das Ebenbild Gottes*”,<sup>136</sup> mientras que para el primero: “*doch bei einer erneuten Reflexion kann die Seele sich und den Leib als Teil eines ewigen Ganzen sehen und darin Ruhe und Glück finden*”.<sup>137</sup> Como se aprecia en esta cita, el filósofo holandés emplea el concepto de sustancia también para las cosas corpóreas, y no sólo para las inmateriales, *ergo*, Dios deja de ser concebido como ser sobresustancial.

La diferencia tan radical entre la concepción spinozista de sustancia y la de la teología occidental obedece a que el monismo spinozista<sup>138</sup> proviene ante todo de la tradición judaica como se señaló anteriormente. Esto explica dicha oposición: “*the monistic structure of Spinoza’s philosophy continued more or less the traditional jewish idea of god’s uniqueness*”,<sup>139</sup> idea que se ve expresada en *natura naturans et natura naturata* donde no hay más una división entre creador y creación, sino que creador y creación son uno.

La idea sobre la indivisibilidad de Dios se encontraba ya dentro de la tradición judaica desde los siglos XI y XII, particularmente en los Ashkenazi

---

<sup>135</sup> *Ibid.*, (por sustancia no podemos entender nada más que la cosa que en verdad existe y que no precisa de ninguna otra cosa para su existencia. La traducción es mía.) p. 54.

<sup>136</sup> *Ibid.*, (Como el alma fue el hombre el vivo retrato de Dios. La traducción es mía.) p. 43.

<sup>137</sup> *Idem* (En sí en una reflexión renovada se puede ver al alma misma y al cuerpo como una parte de la eterna totalidad, en la que se encuentra la paz y la felicidad. La traducción es mía).

<sup>138</sup> El monismo spinozista radica en la concepción de una única sustancia, Dios, de la cual sólo conocemos dos aspectos: extensión y pensamiento, que refieren a una misma realidad.

<sup>139</sup> Ze’ev Levy, *Baruch or Benedict*, p. 21.

Hassidim, misma que aparecerá después en los cabalistas.<sup>140</sup> Por lo que: “*Spinoza’s ideas can therefore be seen as the culmination of a long-standing tradition of radical thought within the Amsterdam Sepharadi community*”.<sup>141</sup>

Era importante hacer este largo recorrido para aclarar la diferencia entre Spinoza y Descartes, y señalar las diferencias entre los orígenes de sus sistemas para entender que, si bien el método cartesiano representó toda una revolución del conocimiento en Occidente al romper con la subordinación a la que estaba sujeta la filosofía frente a la religión con la *philosophia aristotelico scholastica*, así como a la teología confesional, y más importante aún, el cambio que ocasionó el método mecanicista al hacer de Dios ya no un soberano que gobierna el universo, sino un principio abstracto: *Deus primaria est motus causa*, -paso enorme en el camino hacia la secularización- el alcance que tuvo la definición de sustancia de Spinoza cambiaría todas las estructuras de poder de Occidente de forma definitiva.

La diferencia conceptual del spinozismo frente al cartesianismo en relación con la sustancia que desafió los fundamentos de la religión y, por tanto, de las demás estructuras de poder, y que cambiaría de forma definitiva la concepción del Derecho, fue que se trató de una definición que sustentaba todo un sistema basado en un materialismo, en el cuerpo como explica Gilles Deleuze: “*Spinoza propose aux philosohes un nouveau modèle: le corps*”.<sup>142</sup> Este modelo niega la superioridad del alma sobre el cuerpo: “*Spinoza refuse toute supériorité de l’âme sur le corps, ce n’est pas pour instaurer une supériorité du corp sur l’âme, qui ne serait pas davantage intelligible*”.<sup>143</sup>

La consecuencia del materialismo spinozista fue la transgresión del orden basado en la moral. El principio sobre el que se funda la moral es la dominación de las pasiones por medio de la conciencia, *ergo*, al romper con la idea de la sobresustancialidad la conciencia deja de actuar sobre el cuerpo, sobre las

---

<sup>140</sup> *Vid., Idem.*

<sup>141</sup> Adam SUTCLIFFE, *Judaism and Enlightenment*, p 116.

<sup>142</sup> Gilles DELEUZE, *Spinoza philosophie pratique*, (Spinoza le propone a los filósofos un nuevo modelo, el cuerpo. La traducción es mía.) pp. 27-28.

<sup>143</sup> *Idem* (Spinoza rechaza toda superioridad del alma sobre el cuerpo, no para instaurar una superioridad del cuerpo sobre el alma, que no será más intelegible. La traducción es mía.).

pasiones, lo cual significa entonces un tránsito de la moral hacia la ética. Por tanto, estamos ante la presencia de un cambio paradigmático del fundamento del derecho medieval que durante siglos se había basado en la moral, donde ya: “*Il n’y a pas de Bien ni de Mal, mais il y a du bon et du mauvais*”.<sup>144</sup> El mal y el miedo ante éste, que fundamentaba la moral y todo el sistema jurídico; verbigracia, del poder del Medievo: “*die Angst ist [...] die Mutter der Moral*”.<sup>145</sup> Se vuelve entonces una creación del hombre que comienza con la legislación y las normas morales establecidas por él mismo en el marco del Estado, y que no tienen una existencia previa en el estado de naturaleza. En pocas palabras el mundo se vuelve su propio problema.

### 3.4 El Estado para Spinoza

Baruch Spinoza desarrolló en el *Tratado Teológico-Político* una teoría política y del Estado, lo cual no hizo en específico sobre el Derecho, o no llevó a cabo un desarrollo depurado de una teoría del Derecho. No obstante, esto no significa que no contemos con suficientes elementos para formarnos una buena idea de lo que fue su concepción del Derecho que de alguna forma queda enmarcada en su teoría política y del Estado en el *Tratado Teológico- Político*. Spinoza fue un hombre de su tiempo y como tal, como uno de los impulsores de la Ilustración temprana, su curiosidad intelectual se inclinó más por cuestiones políticas y de conformación del Estado, que por cuestiones meramente jurídicas. Por lo que, para conocer la idea que tiene Spinoza del Derecho se debe comenzar por entender cuál es la noción de Spinoza del Estado.

La teoría del Estado de Spinoza destaca por su particularidad, una de ellas es que para Spinoza el Estado tiene un carácter inmanente a la comunidad y no constituye un poder trascendental. Se trata de una concepción de Estado a

---

<sup>144</sup> *Ibid.*, (No hay bien y mal, sino hay lo bueno y lo malo. La traducción es mía.) pp. 33-34

<sup>145</sup> Friedrich NIETZSCHE, *Jenseits von Gut und Böse*, (El miedo es la madre de la moral. La traducción es mía) p. 125.

nuestro parecer muy revolucionaria porque contraviene la ideología absolutista de aquél entonces influenciada en gran medida por Hobbes. El Estado como una immanencia de la comunidad nace como una mera necesidad social, como un mero pacto como se lee en palabras del propio Spinoza:

De lo cual concluimos que un pacto no puede tener fuerza alguna sino por razón de su utilidad, quitada la cual, el pacto mismo desaparece y se convierte en un írrito; por esto es necio pretender sujetar la fe de otro constantemente sobre una misma cosa, a no ser haciendo comprender a éste que de la rotura del pacto han de seguirse más daños que ventajas para el que lo rompa; lo cual debe tener lugar, sobre todo, en la fundación de estados.<sup>146</sup>

Al respecto, Håkan Gustafsson hace notar que dicha concepción del Estado, bien pudo estar influenciada por el judaísmo, lo cual observa en el Talmud, donde el pacto entre Dios y los hombres nace de un acuerdo voluntario. Esto explicaría en un primer momento la característica tan radical de esta concepción en un filósofo cuya formación se dio en el seno de la comunidad sefardí de Amsterdam con el objetivo de convertirse en rabino, como ya hemos mencionado:

*Let us now move swiftly to Mount Sinai an the ongoing event of the Covenant. The Talmud claims that the Torah itself was the outcome of a peaceful negotiation and not imposed or forced from above upon the Jews. Jewish law is accordingly the result of a bilateral covenant between God and the Jewish people. Since this is an eternal agreement the consequence is that the covenant cannot be broken by God. Even God is subjected to the Torah. This respect for the law characterises Judaism as a nomocratic system and the medieval Jewish philosopher Philo even referred to the Torah as the ideal Constitution.<sup>147</sup>*

Al constituir el Estado una entidad inmanente a la comunidad, una característica de dicha concepción va a ser que la transferencia del poder, materializada en los derechos del individuo que transfiere al ente soberano, el cual se constituye en el Estado, nunca sea total; el hombre nunca pierde de forma total su derecho sobre sí, sino que conserva por derecho natural cierta soberanía sobre sí. Se trata de una concepción de la relación entre el individuo y el Estado que da fe del radicalismo ideológico-político de Spinoza, que se contrapone a las ideas imperantes de Hobbes:

---

<sup>146</sup> Baruch SPINOZA, *Tratado Teológico- Político*, p. 243.

<sup>147</sup> GUSTAFSSON, H. (1998). The immanence of law. En A. Hirvonen (Ed.), *Polycentricity, "The Multiple Scenes of Law"*, p. 137.

Y ciertamente que si los hombres pudiesen perder sus derechos naturales hasta el punto de que en adelante, ni aun queriendo, pudieran oponerse a los depositarios del derechos supremo, sería permitido a éstos oprimir impune y violentísimamente a los súbditos, lo cual no creo pueda ocurrírsele a nadie. Debe concederse, que cada uno reserve para sí buena parte de su derecho, la cual, por tanto, no depende de derecho alguno, sino de él mismo.<sup>148</sup>

Spinoza nos refiere en esta cita que cada uno se reserva para sí buena parte de su derecho. Esto obedece a que, como se verá más adelante, para Spinoza las personas poseen un derecho natural intransferible, inalienable al hombre. Pero se debe tener mucho cuidado al hablar de derecho natural en Spinoza, quien no se refiere a lo que la doctrina jurídica entiende comunmente por este, que tiene que ver más con una serie de categorías judío-cristianas traducidas al Derecho, y que tienen que ver con una noción de fundamento último del Derecho relacionadas con un idea vaga de justicia. Cuando Spinoza habla de derecho natural se refiere más a cuestiones propias al instinto de supervivencia del hombre. De tal forma que, Spinoza bien puede ser visto por ello como un primer antihobbsiano al no creer en una transferencia total de poder por parte del individuo a un ente soberano, de ahí una de las singularidades de la teoría spinozista del Estado.

Lo anterior, es sumamente importante para comprender la teoría spinozista del Estado porque al ser el Estado el producto de un pacto, y con ello algo inmanente a la comunidad, -no constituyendo así un poder trascendental- donde el individuo conserva para sí cierto derecho, se observa un monismo que tiene que ver con la noción spinozista de sustancia expresada en *natura naturans et natura naturata*. Esto porque se evita un dualismo político entre el Estado y el ciudadano, entre un soberano poder y aquél que le debe obediencia a este, que en última instancia refiere a una concepción trascendental del Estado, que no es otra cosa que a una concepción de sobresustancialidad del Estado, lo cual es un idea más emparentada con el cristianismo, que se funda sobre una noción de sobresustancialidad, sobre el imperio de la moral, tal como lo entendía el propio Spinoza:

---

<sup>148</sup> *Op. Cit., Ibid.*, p. 256.

Jesucristo, repito, tuvo por misión, no conservar tal o cual imperio o instituir leyes, sino enseñar a los hombres la ley universal. En este sentido no derogó la ley de Moisés, no queriendo introducir en el estado leyes nuevas, al contrario, nada deseó tanto como enseñar la moral y distinguirla de las leyes civiles.<sup>149</sup>

En esta cita se observa cómo Spinoza ve una concurrencia normativa entre las leyes de Jesucristo de carácter universal y las de Moisés de carácter civil, lo cual no es otra cosa que lo ya mencionado; la idea de sobresustancialidad que Spinoza entiende como propia de la teología cristiana que funda el imperio de la moral como valor absoluto.

El Estado como parte inmanente de la comunidad es entonces para Spinoza solo un mero producto legal resultado de la interacción social sin una pre-existencia ontológica o deontológica, así como la propia ley, ya que Estado y Derecho son en Spinoza una y la misma cosa, parte de una misma sustancia.

Esta concepción unisustancial de Estado y Derecho deviene de la forma predilecta de gobierno de Spinoza, que no es otra más que la democracia. Como bien apunta Gustafsson en el: *“Political dualism and transcendence necessarily lay the foundation of despotism and tyranny. This dualistic, and hence transcendent, conception can be easily explained by Hobbes ontological preference for Christian and platonic dualism”*.<sup>150</sup> En cambio, para Spinoza la democracia tiene que ser el resultado de una unisustancialidad donde el Estado no constituya un ente soberano sobresustancial o trascendental que ejerza un poder autoritario sobre el individuo, sino que este sea parte del Estado y actúe por voluntad propia y conveniencia a favor del bien común:

Siervo es el que está obligado a obedecer los mandatos del dueño, que sólo se refieren a la utilidad del que manda; hijo el que hace aquello que le es útil por mandato del padre; súbdito, finalmente, aquel que hace, por mandato del poder supremo, lo que es conveniente para el interés común, y por tanto para él.<sup>151</sup>

---

<sup>149</sup> *Ibid.*, p. 89.

<sup>150</sup> GUSTAFSSON, H. (1998). The immanence of law. En A. Hirvonen (Ed.), *Polycentricity, “The Multiple Scenes of Law”*, p. 147.

<sup>151</sup> Baruch SPINOZA, *Tratado Teológico- Político*, p. 246.

Como se lee en esta cita, no hay una relación en Spinoza de simple subordinación entre un poder soberano y el súbdito, sino que este toma parte activa en el Estado por conveniencia formando una unicidad sustancial. No se trata de un ente –el del Estado- al que quede el ciudadano subordinado, cuestión que tiene lugar solo en una noción sobresustancial o de una doble sustancia como en la tradición judío-cristiana, como hemos mencionado lo veía Spinoza.

Esto constituye no solo uno de los aspectos más interesantes de Spinoza quien puede ser visto como uno de los padres de la democracia moderna, sino que la noción unisustancial aplicada a la teoría del Estado y del Derecho constituye una base secular de ambos constructos, y con ello de la democracia, ya que el Estado y el Derecho se vuelven entonces una mera construcción discursiva de carácter netamente humano y no ya una derivación del derecho natural desde una concepción judío-cristiana, donde el Derecho es concebido en última instancia como el resultado de una voluntad divina que ejerce su poder soberano sobre la tierra.

### **3.5 Spinoza y el Derecho**

Spinoza no desarrolló una teoría muy detallada del Derecho, ello porque no fue de ninguna manera un jurista, sino un filósofo, un teórico político y del Estado, lo cual obedece a que fue un hombre de su tiempo. Se trató de una persona que nació en los albores de la Ilustración y que fue uno de los pensadores más radicales de esta época. Sin embargo, esto no significa que no haya dejado un testimonio claro de lo que para él eran las leyes, las cuales dividía básicamente en leyes naturales y leyes humanas. Se trata de una división muy interesante para un filósofo del siglo XVII porque parece tener una visión muy secular del Derecho. Dicha concepción tan singular del Derecho deviene, en parte, del análisis que hace curiosamente de la sagrada escritura, que es el de "*Peshat*" dentro de la tradición talmúdica, en contraposición a la "*Derash*" que corresponde al método del cabalista medieval.

A través de la interpretación de la sagrada escritura –la *Peshat*- Spinoza interpreta que no hay mandamiento divino en las leyes del hombre. Spinoza no intenta desentrañar un significado místico de la sagrada escritura, sino que simplemente se remite a lo textual de la misma y la interpreta:

Me inclino, sin embargo, a creer que Abrahán mientras vivió en aquella comarca [Jerusalén] observó religiosamente las leyes, porque aunque no parece que Dios le hubiese dado ningunas particularidades, se dice (Gén 26, 5) que guardó los preceptos, el culto, las instituciones y las leyes de Dios, lo que, sin duda, debe entenderse de los preceptos del culto, de las instituciones y de las leyes del rey Melquidesec.<sup>152</sup>

Como se puede leer en esta cita, Spinoza lleva a cabo una lectura muy crítica de la sagrada escritura alejada de todo misticismo y a través de la cual descarta con ello la carga divina de las leyes que seguía Abrahán, las cuales concibe como producto netamente humano. Es a partir de esta lectura que hace Spinoza de la sagrada escritura, que podríamos llamar secular, que se desprende su concepción de la ley, la cual divide en un primer momento en dos: ley natural y ley del hombre, como se lee en la siguiente cita del *Tratado Teológico- Político*:

El nombre ley, tomado de una manera absoluta, significa aquello que impone una manera de obrar fija y determinada a un individuo cualquiera, a todos los individuos de la misma especie o solamente a alguno. La ley depende de una necesidad natural si resulta necesariamente de la naturaleza misma o de la definición de las cosas; de la voluntad de los hombres, si los hombres la establecen como comodidad y seguridad de la vida, o por otras razones semejantes: este último caso constituye propiamente el derecho.<sup>153</sup>

### 3.6 Ley natural en Spinoza

Por ley natural Spinoza entiende sí una suerte de mandato divino, dado que es panteísta y ello conlleva la idea de la existencia de una divinidad aunque sea en la forma de un monismo, pero su idea de ley natural está más emparentada con la concepción de leyes naturales o de la naturaleza en un sentido moderno o secular:

Si consideramos ahora con atención la ley divina natural tal como antes la hemos definido, encontraremos: 1) que es universal, es decir, concierne a todos los hombres; nosotros la

---

<sup>152</sup> *Ibid.*, p. 63.

<sup>153</sup> *Ibid.*, p. 73.

hemos deducido, en efecto, de la naturaleza humana, tomada en su generalidad; II) que no tiene necesidad de apoyarse en la fe de los relatos históricos, sean los que quieran estos relatos, porque deduciéndose esta ley divina natural de la consideración de la naturaleza humana, se le puede concebir igualmente en el alma de Adán que en la de otro individuo cualquiera, en un anacoreta, o en un hombre que vive en las ciudades.<sup>154</sup>

En palabras del propio Spinoza podemos observar cómo entiende por ley natural divina un tipo de ley universal que no precisa de la carga teológica de la sagrada escritura, sino que se trata más bien de un tipo de ley que tiene una existencia independiente de una voluntad determinada, así como concebimos a las leyes naturales en sentido moderno o secular; es decir, aquellas que tienen una naturaleza inmutable y que observamos en la naturaleza, a lo cual podríamos citar de nueva cuenta a Spinoza para corroborar las similitudes entre su concepción de ley natural y la moderna:

la ley de que todo cuerpo que choca con otro más pequeño pierde en su propio movimiento lo que de él comunica al otro, es una ley universal de los cuerpos que resulta necesariamente de su naturaleza, como es también una ley fundada en la necesidad de la naturaleza humana, la ley de que el recuerdo de un objeto trae al alma otro objeto semejante, o que ha percibido al mismo tiempo que el primero.<sup>155</sup>

Como vemos en esta cita, la ley natural en Spinoza adquiere las características de nuestras leyes físicas o naturales, que en el caso del hombre tienden a ser una cuestión más instintiva que un fundamento último de Derecho como lo entendemos en el caso del derecho natural, cuyo origen son ciertas categorías propias de la tradición teológica judío-cristiana.

### 3.7 Leyes humanas

Por otro lado, existen para Spinoza como ya lo hemos mencionado otro tipo de leyes que son privativas del hombre, por las cuales entendemos nosotros el derecho civil, que para Spinoza son un producto totalmente humano, cuyo origen no es otro más que la necesidad del hombre de vivir en sociedad y que no tienen

---

<sup>154</sup> *Ibid.*, pp. 77-78.

<sup>155</sup> *Ibid.*, p. 73.

por ello origen alguno en lo divino: “Cuando los hombres ceden, o se ven obligados a ceder una parte de su derecho natural, y se imponen un género de vida determinado, esto depende de la voluntad humana”.<sup>156</sup> Se trata de un derecho que el hombre se impone a sí mismo y que depende completamente de su arbitrio como lo apreciamos al transcribir lo dicho por el propio Spinoza:

Y aunque plenamente que todas las cosas de la naturaleza, sin excepción, están determinadas por leyes universales de la naturaleza a existir y a obrar de un modo dado, hay dos razones que me obligan a decir que ciertas leyes dependen del arbitrio de los hombres: I) El hombre, como parte de la naturaleza, constituye una parte de su poder. Por consiguiente, todo lo que resulte necesariamente de la naturaleza humana, es decir, de la naturaleza, en tanto se le concibe determinada en la naturaleza humana, resulta, aunque necesariamente del poder del hombre, de modo que puede decirse con excelente sentido, que el establecimiento de esta especie depende de su *capricho*. Depende en efecto de su poder, en cuanto naturaleza humana, en tanto que percibe las cosas como verdaderas o falsas, puede comprenderse claramente, abstracción hechas de esas leyes, mientras que es ininteligible, sin aquellas otras necesarias que hemos definido antes. II) Dije que todas esas leyes dependían de la voluntad humana, porque las cosas deben explicarse y definirse por sus causas propias, y la consideración de la necesidad en general y del encadenamiento de las causas no puede servirnos de nada para formar y enlazar nuestros pensamientos respecto a las cosas particulares. Añado que ignoramos completamente la coordinación verdadera y el encadenamiento real de las cosas, y por consiguiente que es mejor y hasta indispensable para el uso de la vida, considerar las cosas, no como necesarias, sino como posibles. No diré más sobre la ley, examinada de un modo absoluto.<sup>157</sup>

La existencia de este tipo de leyes humanas para Spinoza no encuentra su razón en otra parte que no sea la seguridad del Estado, el cual garantiza la seguridad del hombre y es producto de la necesidad de poner un límite de las pasiones humanas.<sup>158</sup> Por ello corresponde al Estado y solo a este para Spinoza interpretar las leyes y decidir sobre los negocios de carácter Público.<sup>159</sup> Esto lo podemos observar en la definición de Spinoza de derecho civil:

Por *derecho civil privado* no podemos entender otra cosa que la libertad que cada uno tiene de conservarse en su estado, libertad determinada por los edictos del soberano y que sólo puede prohibirse por autoridad de éste. Después que cada uno ha transmitido a otro su derecho de vivir a su antojo que se determinaba sólo por su potestad, esto es, de

---

<sup>156</sup> *Idem.*

<sup>157</sup> *Ibid.*, p. 74.

<sup>158</sup> *Cfr.*, *Ibid.*, p. 92.

<sup>159</sup> *Cfr.*, *Ibid.*, p. 144.

defender su libertad y su potencia, está obligado a vivir sólo por las órdenes de aquél, y a defenderse sólo por la fuerza.<sup>160</sup>

Al ser la ley humana o el derecho civil un producto netamente humano, su observancia para Spinoza se da únicamente en virtud de la coerción y no por una cuestión de carácter moral o fundada en la moralidad, o lo que es lo mismo en el temor divino:

Realmente, como ya demostramos que el derecho natural se determina por el solo poder de cada uno, se deduce que en tanto que uno no cede a otro de este poder, sea por fuerza, sea voluntariamente, otro tanto le cede necesariamente de su derecho, y por consiguiente, que aquel que dispone de un soberano derecho sobre todos, tiene un soberano poder para sujetarlos por la fuerza o por el temor al suplicio, tan universalmente temido. Cuyo derecho conserva en tanto que tiene el poder de ejecutar lo que quiere; de otro modo manda precariamente y nadie está obligado si no quiere a obedecer.<sup>161</sup>

La coerción en Spinoza solo existe si está fundada en ley, se ejerce por parte de la autoridad por mandato de ley y no por otra causa, por eso es que lo que nosotros llamaríamos en términos kelsenianos unidad de imputación del Derecho solo puede ser vinculante para Spinoza para aquél que guarde un vínculo con el Estado.<sup>162</sup>

Por último, resulta importante hacer notar que al ser la ley humana un producto netamente del hombre para Spinoza y no estar fundada en nociones de carácter moral, cualquier contenido de la ley puede ser Derecho.<sup>163</sup> Para Spinoza una ley injusta podría ser Derecho también porque incluso su noción de justicia está enmarcada dentro de los límites del derecho civil y no corresponde a una dimensión moral: “Justicia es ánimo constante de dar a cada uno lo que le pertenece por derecho civil”.<sup>164</sup> Esto llama la atención en un autor tan alejado en el tiempo para nosotros, ya que nos habla de una concepción del Derecho en Spinoza muy secular, que incluso en la actualidad es difícil de concebir.

---

<sup>160</sup> *Ibid.*, p. 247.

<sup>161</sup> *Ibid.*, p. 244.

<sup>162</sup> *Cfr.*, *Ibid.*, p. 248.

<sup>163</sup> *Cfr.*, CAIRNS, H. (Nov. 1948). Spinoza's theory of law. *Columbia Law Review* (48), pp. 1044-1045.

<sup>164</sup> Baruch SPINOZA, *Tratado Teológico- Político*, p. 248.

### 3.8 Similitudes entre la concepción del Derecho de Kelsen y de Spinoza

#### 38.1 Unisustancialidad del Estado y el Derecho en Spinoza y Kelsen

Una de las similitudes entre la concepción del Derecho de Spinoza y aquella propia de Kelsen es, en primer lugar, la noción de una unisustancialidad del Derecho y el Estado. Tanto para Kelsen como para Spinoza el Estado y el Derecho forman una unidad sustancial indivisible. No encontramos en los dos autores una pre-existencia ontológica o deontológica ni de las leyes, ni del Estado, como es propio de las teorías dualistas del Derecho como bien apunta Kelsen:

*Die Kritik, die sowohl die auf Hume, Mach und Avenarius gegründete positivistische als auch die auf Kant gestützte idealistische Philosophie an dem Substanzbegriff geübt und die zur Auflösung dieses Begriffes in seinen verschiedenen Erscheinungsformen innerhalb der Naturwissenschaft geführt hat, lässt sich fast wörtlich auf den Staatsbegriff übertragen. Immer wieder wird betont, dass die Annahme eines von den Qualitäten, beziehungsweise Relationen der Dinge verschiedenen "hinter" ihnen stehenden, als ihr "Träger" anzusehenden Etwas, einer als Materie, Kraft, Seele, Atom, Aether oder sonstwie bezeichneten "Substanz" eine anthropomorphe, mythologische Verdoppelung der Welt sei, sowie hier der vom Recht verschiedene, "hinter" dem Recht stehende, als "Träger" des Rechtes angesehene Staat als eine Verdoppelung der Rechtswelt behauptet wurde.<sup>165</sup>*

Para Kelsen la concepción de un mundo sobresustancial, o la idea de una doble sustancia tiene su raíz en el discurso teológico judeo-cristiano (como sucede en el caso de Spinoza) que, como se observa en esta cita, dicha concepción se traslada al mundo del Derecho, con lo que la teoría del Estado se convierte para Kelsen en teología del Estado. Con ello, podríamos decir que también el Derecho adquiere para Kelsen una carga teológica al ser precedido por el Estado cuando

<sup>165</sup> Hans KELSEN, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, (La crítica que ejerció tanto la fundada en Hume, Mach y Avenarius filosofía positivista, como la basada en Kant filosofía idealista al concepto de sustancia, y que llevó a la descomposición de ese concepto en sus distintas formas dentro de las ciencias naturales, se puede trasladar casi textualmente al concepto de Estado. Una y otra vez se acentúa que la suposición de la existencia de un algo diferente que yace "detrás" las cualidades; es decir, relaciones de las cosas, como su "soporte"; de una como materia, fuerza, alma, átomo, éter, o denominada sustancia, es una duplicación mitológico-antropomórfica del mundo, así como se sostuvo la existencia del Estado "detrás" del Derecho, siendo su "soporte", como una duplicación del mundo del Derecho. La traducción es mía.) p. 209.

se interpreta al Derecho desde una perspectiva dualista del Derecho y el Estado. Además, para Kelsen la proximidad analógica del discurso teológico con el del Derecho obedece a la naturaleza del primero como sistema normativo, con lo que existe para él un parentesco metodológico innegable entre los dos discursos: “*Soferne die Theologie als blosse Theorie eines Systems religiöser Normen auftritt (in welchem Falle freilich nichts als eine Ethik ist), soll und kann ihre methodische Verwandtschaft mit der Rechtsnormenlehre nicht geleugnet werden*”.<sup>166</sup>

Es debido al parentesco que Kelsen observa entre la teoría del Estado, y con ello del Derecho, con la teología que ve la necesidad de liberar a la teoría del Estado de esa carga teológica, fruto del dualismo teológico de las categorías judeo-cristianas que conciben la existencia de un mundo sobresustancial que soporta el mundo físico. Lo cual se traduce en la teoría del Estado en la preexistencia de este frente al Derecho como soporte ontológico del mismo: “*Die Forderung, dass die Staatslehre aufhören müsse, Staatstheologie zu sein, richtet sich ausschliesslich gegen für die Theologie charakteristischen Systemdualismus*”.<sup>167</sup> Se entiende aquí como dualismo la noción sobresustancial propia del discurso teológico judeo-cristiano.

En el caso de Spinoza la unisustancialidad entre el Derecho y el Estado se observa en el hecho de que, por ejemplo, la ley es producto de un pacto ciudadano y generado por un órgano competente, como es el caso del edicto de un magistrado, que en el caso de Kelsen se tratará de un órgano legislativo. En ambos casos la ley no tiene una preexistencia ontológica basada en una idea de derecho natural, que de alguna forma es la base epistemológica detrás de la noción de Estado como elemento de preexistencia ontológica a la ley, sino que la competencia de una magistratura como *potestas* nos señala cómo en Spinoza el Estado es ley y esta constituye al Estado, tal como sucede en Kelsen.

---

<sup>166</sup> *Ibid.*, (en tanto la teología emerge como simple teoría de un sistema de normas religiosas (el cuyo caso no es una simple ética) no debe ni puede ser negado su parentesco metodológico con la teoría de las normas del Derecho. La traducción es mía) p. 253.

<sup>167</sup> *Idem* (La exigencia de que la teoría del Estado deje de ser teología del Estado se dirige particularmente contra el dualismo sistemático característico para la teología. La traducción es mía).

La noción de unisustancialidad entre el Estado y el Derecho en Spinoza no es una casualidad, sino que debe ser vista a la luz de lo expuesto en su *Ética demostrada según el orden geométrico*, donde como ya se ha mencionado, Spinoza desarrolla su concepto de sustancia inmanente, la cual se contrapone a las nociones sobresustanciales de la teología judío-cristiana. Esta sustancia constituye un todo fuera de la cual la existencia es imposible ya que su extensión es infinita y solo en la finitud puede ser acompañada por otra cosa que represente su límite. El Estado tiene que ser concebido entonces como parte de esa unisustancialidad infinita, que en última instancia se puede entender como Dios. Con ello, también el Derecho tiene que ser entendido como parte de esa unisustancialidad, el cual no puede estar fuera de la sustancia inmanente de Spinoza en cuya inmanencia se abarca el infinito.

Visto desde el discurso Spinozista, el Derecho y el Estado como partes de una única sustancia son en realidad no parte sino atributos de la misma, porque esta no es divisible sino infinita, nada escapa a ella, ni nada es divisible, sino inmanente, lo cual no es otra cosa más que el principio del panteísmo.

### **3.8.2 Democracia en Kelsen y Spinoza**

El historiador Jonathan I. Israel señala en relación con una de las primeras obras sobre democracia en sentido moderno, *Vrije Politike Stellingen* (Instituciones políticas libres) de Franciscus van den Enden, publicada en 1665, que esta más que una obra original fue el resultado de una suma de elementos tomados de diferentes autores, sobre todo, del *Tratado breve* de Spinoza.<sup>168</sup> Se trató de una obra, la de Van den Enden, que sirvió de impulso para que Peter Cornelius Ploekhoj buscara hacer realidad su utopía de fundar una sociedad más igualitaria basada en decisiones democráticas con base en el voto, lo cual se tradujo en el desembarque de 41 ploekhoystas en Delaware (los Nuevos Países Bajos) en julio

---

<sup>168</sup> Cfr., Jonathan I. Israel, *La Ilustración radical, "La filosofía y la construcción de la modernidad 1650-1750"*, p. 226.

de 1663, cuya intensión en el Nuevo Mundo era fundar precisamente una sociedad basada en la democracia, que bien puede tratarse del primer intento de instaurar una república democrática del mundo moderno.<sup>169</sup> En pocas palabras, para Jonathan I. Israel, Spinoza es de alguna forma el padre, no solo de la Ilustración, sino de la democracia en sentido moderno.

Al igual que Jonathan I. Israel, Kelsen vio en Spinoza al precursor de la democracia en sentido moderno, como bien lo apunta en su ensayo “Foundations of Democracy”.<sup>170</sup> Esto es porque Kelsen creyó encontrar en Spinoza una base epistemológica de la democracia en sentido moderno. Spinoza sostenía que la mejor forma de gobierno era la democracia, cuyos pilares eran la libertad y la equidad.<sup>171</sup> Se trata de dos elementos que son para Kelsen la condición de posibilidad para un Estado democrático: “*freedom and equality are the fundamental ideas of democracy*”.<sup>172</sup> Para Kelsen estos dos elementos tienen su origen en el relativismo filosófico: “*If freedom and equality are essential elements of philosophical relativism, its analogy with political democracy becomes obvious*”,<sup>173</sup> cuyo máximo exponente es para él Spinoza por su concepción unisustancial del mundo, que se traduce en la unisustancialidad entre el Estado y el Derecho.

Para Kelsen existe desde Aristóteles un vínculo entre la teoría política y la filosofía, así como la teoría política y la epistemología como teoría de la cognición y de los valores, y menciona que el tema principal de la teoría política es la relación entre el sujeto y el objeto de dominación, mientras que el de la epistemología es el del sujeto y el objeto de la cognición. Por lo que, Kelsen hace una analogía entre el proceso de dominación y el de la cognición, donde el sujeto trata de ser el *master* de su objeto: “*by bringing some order into the chaos of sensual perceptions; and it is not too far from the process of evaluation by which*

---

<sup>169</sup> Cfr., *Ibid.*, pp. 231-236.

<sup>170</sup> Vid., KELSEN H. (octubre 1955). Foundations of democracy. *Ethics and international journal of social, political, and legal philosophy (LXVI)*, p. 38.

<sup>171</sup> Cfr., Baruch SPINOZA, *Tratado Teológico Político*, pp. 244-247.

<sup>172</sup> Cfr., KELSEN H. (octubre 1955). Foundations of democracy. *Ethics and international journal of social, political, and legal philosophy (LXVI)*, p. 18.

<sup>173</sup> *Idem*.

*the subject declares an object of good or evil and thus sits in judgment upon the object*".<sup>174</sup> Por tanto, Kelsen aclara que es dentro de la epistemología y la teoría de los valores donde tiene lugar el antagonismo entre el absolutismo filosófico y el relativismo filosófico, que él entiende como una situación analógica al antagonismo entre democracia y autocracia, al representar la primera un relativismo político y la autocracia un absolutismo político.

El absolutismo filosófico consiste para Kelsen en una visión metafísica según la cual existe una realidad absoluta e independiente de la cognición humana, la cual está más allá del tiempo y el espacio que determinan a dicha cognición, mientras que el relativismo filosófico postula que la realidad existe solo dentro de la cognición humana. Por tanto, el relativismo filosófico al no creer en la existencia absoluta, a la que correspondería una verdad absoluta o valores absolutos, solo concibe valores relativos así como verdades relativas. La noción de una realidad absoluta está ligada para Kelsen con la idea de perfección, por tanto, con la idea de Dios como ente metafísico que se erige como máxima autoridad que determina lo que está bien o mal, justo o injusto, que en última instancia tiene que ver con una noción de una verdad absoluta. En cambio, en el relativismo filosófico para él hay una inclinación al escepticismo porque se caracteriza por ser tanto racionalista como empirista.

De lo anterior se sigue que para Kelsen el absolutismo político tenga su base epistemológica en el absolutismo filosófico, el cual a su vez tiene como base epistemológica una noción sobresustancial, o lo que es lo mismo, de doble sustancia del mundo que se traduce en la idea de una realidad metafísica, de un absoluto, que en última instancia tendrá su origen para Kelsen en la teología judeo-cristiana. Es por ello que Kelsen encuentra en el panteísmo, en la idea unisustancial propia de este, la base del relativismo filosófico y, por tanto, de la democracia.

La teoría política de Spinoza y, por tanto, su idea de la democracia, debe ser vista a la luz de su noción de unisustancialidad que representa la sustancia

---

<sup>174</sup> *Ibid.*, p. 15.

inmanente, de donde se deriva su relativismo filosófico. Esto es porque si su teoría política tiene su origen en la sustancia inmanente, la cual es el eje de su filosofía, la teoría política de Spinoza no va a tener un carácter moral o una base metafísica, que solo sería posible en un esquema sobresustancial. Como expusimos en su momento, en Spinoza no existe el bien y el mal, sino lo bueno y lo malo, que no son otra cosa que atributos de la sustancia infinita. El bien y el mal como valores absolutos son producto de una sobresustancialidad que se contrapone a la noción de inmanencia de Spinoza. Por ello, al no concebir Spinoza valores absolutos como bien y mal, sino solo relativos como bueno y malo, se le puede considerar como un relativista.

El carácter relativista de la filosofía de Spinoza visto a la luz de su teoría política, y con ello del Estado, se observa, entre otras cosas, por ejemplo en su concepción de la ley. Las leyes no encuentran en Spinoza su fundamento en valores absolutos, por lo que no obedecen a una causalidad, sino que son para él un simple producto humano. Se trata de una concepción de las leyes donde encontramos una similitud muy fuerte con la de Kelsen.<sup>175</sup> En el caso de ambos este carácter relativo de las normas va a precisar de la coerción como elemento indispensable para la eficacia del sistema normativo, sin que se convierta en un elemento esencial del mismo, ya que un elemento esencial del sistema normativo en un Estado democrático es en ambos la libertad, el cual se traduce, entre otras cosas, en una obediencia voluntaria sin la cual el elemento coercitivo de la ley, la sanción, no tendría sentido.

Por lo anterior, las sanciones dentro de la teoría kelseniana devienen de actos o comportamientos contrarios a lo establecido por las normas positivas de derecho, pero que no tienen un fundamento moral o más allá de lo establecido en los enunciados normativos. En Spinoza encontramos una noción analógica del Derecho en relación con la coerción, para quien la coerción es un elemento indispensable del sistema normativo que no tiene un origen moral o trascendental, el fundamento último de la coerción es la efectividad del propio derecho positivo.

---

<sup>175</sup> Cfr., *Ibid.*, p. 20.

Por tanto, al igual que para Kelsen, para Spinoza la coerción no será un elemento esencial del Derecho sino solo indispensable en la medida en que funge como garantía para su efectividad. En ambos casos, la base de la coerción tiene su fundamento en un relativismo, no en absolutos de bien o mal, sino de valores relativos como bueno o malo.

El que Spinoza no haya visto el tema de la coerción desde un punto de vista moral o haya buscado su fundamento último en ella sino en el derecho positivo no es poca cosa. Esto se debe a lo que se ha venido señalando, que para Spinoza el Derecho no encuentra su razón en un orden trascendental, sino en su idea de la existencia de una única sustancia, con lo que una concepción de valores absolutos se vuelve imposible bajo ese esquema. Se trata de la misma razón en Kelsen para no encontrar el fundamento de la coerción del Derecho en otra parte que no sea la de la efectividad del mismo. Con lo que, en ambos casos la base epistemológica de las leyes se encuentra en el relativismo y no en valores absolutos.

Es debido al relativismo epistemológico que encontramos en ambos autores que, por ejemplo, otras de las similitudes entre Kelsen y Spinoza sea la distinción entre leyes naturales y normas jurídicas. Si bien se puede objetar que Spinoza no concebía a las normas jurídicas en el sentido estricto que Kelsen lo hace, sí podemos observar que Spinoza tiene una noción de normas jurídicas independiente de aspecto morales, cuestión que caracteriza a la teoría pura del Derecho de Kelsen. Con ello no queremos decir de ninguna manera que la idea que tiene Kelsen de norma jurídica proviene de la de Spinoza, sino únicamente que la similitud existe y que ello nos permite especular con más argumentos que algunas de las bases epistemológicas del pensamiento kelseniano tienen su origen en analogías con la filosofía de Spinoza.

### 3.8.2.1 Igualdad y Equidad como pilares democráticos y su base epistemológica

Como ya hemos mencionado, equidad y libertad son los pilares tanto en Kelsen como en Spinoza de un Estado democrático. Se trata de dos principios cuya base epistemológica tiene su origen en ambos en una noción de unicidad sustancial, porque son atributos propios del Estado democrático y no principios deontológicos basados en una ontología de la ley o del Estado. Esto constituye, tal vez, además de la idea de unidad sustancial entre Derecho y Estado, uno de los elementos en donde podemos encontrar uno de los posibles vínculos más fuertes entre la teoría política de Kelsen, y con ello del Estado y el Derecho, y Spinoza.

Tanto para Kelsen como para Spinoza la libertad solo puede existir en el Estado, en ambos la libertad absoluta no es posible. Para Spinoza la libertad se alcanza solo dentro del Estado, el cual garantiza al individuo su seguridad frente a un estado de naturaleza donde impera la ley del más fuerte. En Kelsen la libertad solo existe en el Estado democrático como una evolución de la libertad desde una visión anárquica, lo cual se traduce en la libertad civil. Sin que se trate de conceptos netamente iguales son en Kelsen y Spinoza un producto del Derecho y condición de posibilidad de un Estado democrático.

La libertad como elemento esencial de un Estado democrático está íntimamente ligada con el principio de equidad, que en Kelsen deviene de su oposición a la noción sobresustancial del Derecho, o lo que es lo mismo, del Estado. Para Kelsen la diferencia de la democracia frente a la autocracia radica en que la segunda, como lo hemos visto, se origine sobre la base del absolutismo filosófico que en un absolutismo político se traduce en una diferencia ontológica entre quienes son gobernados y los que ostentan el poder como gobernadores:

*The antagonism between democracy and autocracy appears also in the different ways in which rulership is interpreted. In the ideology of autocracy the ruler represents an absolute value. Being of divine origine or endowed with supernatural forces, he is not considered an organ which is or can be created by the community [...] In a democracy, on the other hand, the question how appoint the magistrates stands in the bright light of rational consideration.*

*Rulership represents not an absolute but only a relative value [...] the ruler in an autocracy is transcendent to, and in a democracy immanent in.*<sup>176</sup>

Con independencia del aspecto formal que se encuentra en los dos autores para nombramiento de las magistraturas, el cual consiste en pocas palabras en un proceso reglamentado por un sistema normativo previamente establecido etcétera, aquí lo más relevante es para nosotros que no hay una diferencia ontológica entre gobernantes y gobernados en los dos autores. En el caso de Spinoza esto se debe al elemento más pernicioso de su filosofía derivado de su noción de sustancia inmanente y que bien le ha valido el ser visto como, tal vez, el filósofo más peligroso de todos los tiempos, esto es, si existe una sola sustancia entonces todos somos por naturaleza iguales, donde las diferencias solo pueden constituir una ficción jurídica entre quienes gobiernan y los que son gobernados. Por ello Spinoza fue visto como el filósofo más peligroso durante el periodo absolutista, porque sienta la base epistemológica del Estado democrático en una ontología de la igualdad, que no es otra que una consecuencia del panteísmo.

En el caso de Kelsen, la base epistemológica de la equidad dentro del Estado democrático tiene su origen en una noción unisustancial entre Estado y Derecho que se traduce en una analogía de igualdad entre gobernados y gobernante, donde no encontramos una diferencia ontológica entre ambos, constituyendo esto una de las bases del Estado democrático.

No es difícil advertir en este punto los paralelismos entre la idea que tiene Kelsen de democracia y la de Spinoza, que si en este último tiene su fundamento en su panteísmo, en la idea que todos somos atributos de una única sustancia y por ello iguales, entonces bien podríamos interpretar que Kelsen parte de esa noción de unisustancialidad para sentar las bases de lo que considera un Estado democrático fundado en los principios de libertad e igualdad. No estamos diciendo que el fundamento sea exactamente el mismo en ambos casos, pero sí que Kelsen se pudo haber valido de una analogía a partir de la sustancia inmanente de

---

<sup>176</sup> KELSEN H. (octubre 1955). Foundations of democracy. *Ethics and international journal of social, political, and legal philosophy* (LXVI), p. 30.

Spinoza para imaginar los fundamentos de libertad y equidad del Estado democrático. Más aún si como hemos visto, Kelsen mismo ve a Spinoza como el precursor del relativismo filosófico y con ello de la democracia, siguiendo su argumentación sobre las bases epistemológicas de esta.

### 3.8.2.2 Democracia y el principio panteísta de una única sustancia

Kelsen desarrolló su teoría del Estado a partir de una analogía entre el discurso teológico judeo-cristiano, el cual contraponen a Dios frente al mundo, y la dicotomía entre Estado y Derecho, propia de las teorías dualistas del Estado y el Derecho que ven en el primero la base ontológica del segundo. A partir del debate dentro de la teología entre la visión panteísta del mundo y la dualista propia del discurso judeo-cristiano Kelsen buscó una base epistemológica para su teoría del Estado, y con ello del Derecho, fundada en el panteísmo como ha sido manifestado por el propio Kelsen.<sup>177</sup> Para Kelsen el Estado y el Derecho son parte o atributos de una única sustancia, porque para Kelsen el Estado no constituye un ente sobresustancial que anteceda al Derecho, sino que el Derecho es inmanente al Estado y este al Derecho, lo cual se observa claramente cuando Kelsen se refiere al Estado como un *Rechtsordnung* (orden normativo), o como el *Staat als juristische Person* (Estado como persona jurídica), sujeto de derechos y obligaciones.<sup>178</sup>

Es a partir de la noción de unisustancialidad que Kelsen desarrolla o intenta desarrollar su concepto de democracia en contraposición a las nociones sobresustanciales que él observa propias de la tradición teológica judío-cristiana, como se observa en la referencia de Kelsen a la crítica al relativismo del teólogo Emil Brunner,<sup>179</sup> encontrando en Spinoza como se señaló en su momento una

<sup>177</sup> Cfr., Hans KELSEN, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, p. 222.

<sup>178</sup> Vid., Hans KELSEN, *Reine Rechtslehre*, pp. 289-293.

<sup>179</sup> Cfr., KELSEN H. (octubre 1955). Foundations of democracy. *Ethics and international journal of social, political, and legal philosophy* (LXVI), pp. 42-43.

base epistemológica para el desarrollo del concepto de democracia en un sentido moderno.<sup>180</sup>

Como se observa en la siguiente cita la democracia para Kelsen más allá de ser un valor relativo, como forma de gobierno que se base en la equidad e igualdad, la democracia es forma, y con ello una forma de Derecho, constituyendo para Kelsen forma y contenido una unidad sustancial:

*As a method of procedure, democracy is a form of government. For the procedure by which a social order is created and applied is considered to be formal, in contradistinction to the content of the order as a material or substantial element. If, however, democracy is primarily a form, a form of a state or a form of a government, it must keep in mind that the antagonism of the form and substance or form and content is only a relative one, that one and the same thing may appear from one point of view as form and form another as substance or content.*<sup>181</sup>

Nos parece que esta cita ilustra claramente cómo la concepción kelseniana de Estado y Derecho pudo haber tenido su origen en una analogía entre *natura naturans et natura naturata*, de la cual Kelsen desprende o intenta desarrollar su concepto de democracia sin la carga moral de una noción sobresustancial como es la de la tradición teológica judío-cristiana, al hacer del la democracia forma de Estado, y con ello forma de Derecho. En pocas palabras, uno de los orígenes epistemológicos de la teoría del Derecho y del Estado, así como de la democracia en Kelsen, pudo bien ser la noción de sustancia inmanente de Spinoza.

Con lo anterior no queremos decir de ninguna forma que la sustancia inmanente de Spinoza es el Derecho, el Estado o la democracia en Kelsen, sino solamente que su fundamento epistemológico pudo ser el fruto de una analogía que nos parece llegados a este punto evidente, ya que la sustancia es el fundamento epistemológico del panteísmo, del cual el propio Kelsen reconoce basarse para el desarrollo de su teoría del Estado, o si se lo prefiere su teoría pura del Derecho. Pero resaltamos que se trata solo de analogías como la de Dios frente a la naturaleza y el Estado frente al Derecho, que como se puede obviar

---

<sup>180</sup> Cfr., *Ibid.*, p. 38.

<sup>181</sup> *Ibid.*, pp. 4-5.

constituye por sí misma una arbitrariedad. La relación que se propone aquí no es de ninguna manera uno a uno, cosa que Kelsen nunca se propuso.

Esto nos lleva a pensar que si el fundamento epistemológico de la democracia, el Estado y el Derecho en Kelsen fue el fruto de una analogía con la sustancia inmanente de Spinoza, el pilar de todo su edificio conceptual; es decir, la *Grundnorm*, bien pudo ser fruto de la misma analogía. Esto dado que la *Grundnorm* tiene un carácter inmanente dentro del sistema kelseniano y no constituye una norma propiamente, cuestión que será tratada con detenimiento en el siguiente capítulo de esta tesis.

Por lo anterior, nos parece que podemos hablar efectivamente de un vínculo entre Spinoza y Kelsen que yace sobre la idea de una unisustancialidad, base del relativismo que se contrapone a las nociones absolutas propias de la tradición teológica judío-cristiana. Y con ello ya no resulta entonces suponer un paralelismo existente entre la *Grundnorm* y la sustancia inmanente, que en ambos autores es la base de sus respectivos edificios conceptuales, por lo que la *Grundnorm* bien pudo ser el resultado, en parte, de una analogía por parte de Kelsen hecha a partir de la sustancia inmanente de Spinoza.

## CAPÍTULO IV

### 4. La *Grundnorm* de Kelsen y la sustancia inmanente de Spinoza

#### 4.1 La *Grundnorm* y su posible origen analógico con la sustancia inmanente

Kelsen desarrolló su teoría pura del Derecho a partir de una problemática que él considera se relaciona con un tema de sustancialidad, dado que para Kelsen el Derecho había tenido como base epistemológica una noción de sobresustancialidad del Estado frente al Derecho que, como se ha visto, es una analogía que Kelsen hace a partir del dualismo proveniente del discurso teológico entre Dios y naturaleza propio de la tradición judeo-cristiana. Kelsen encuentra en el discurso panteísta la superación de ese dualismo, en específico, desde la idea de unisustancialidad propia del panteísmo. Al ser este para Kelsen la respuesta al dualismo dentro del discurso teológico, vio entonces al panteísmo como una base epistemológica analógica de la cual podría partir su teoría pura del Derecho, ya que en el panteísmo la totalidad es entendida como naturaleza, que no es otra cosa que la idea de unisustancialidad de Spinoza expresada en *natura naturans et natura naturata*. En una analogía a partir de la noción panteísta de unisustancialidad que une a Dios con la naturaleza, el dualismo entre Estado y Derecho queda entonces resuelto para Kelsen.

Si fue entonces a partir de la noción de unisustancialidad propia del panteísmo que Kelsen llevó a cabo el desarrollo de lo que llegaría a ser su teoría

pura del Derecho, la base de todo su edificio conceptual, la *Grundnorm*, bien pudo entonces estar basada o ser concebida a partir de una analogía con esa noción de unisustancialidad. Dicho de otra forma, Kelsen pudo haber basado todo o parte de su edificio conceptual en una analogía hecha a partir del concepto de sustancia inmanente de Spinoza para el desarrollo de la idea de la *Grundnorm*, como es la tesis de este trabajo de investigación, si se considera que la *Grundnorm* es la base de la teoría de Kelsen y la sustancia inmanente la base del panteísmo de Spinoza.

Como se ha mostrado a lo largo de este trabajo de investigación no existió por parte de Kelsen un desarrollo puntual sobre la *Grundnorm*, la cual es la piedra angular de todo su edificio conceptual. Incluso, parece que Kelsen mismo no está seguro de qué es o qué se debe entender por ella, hablándonos algunas veces de que se trata de una hipótesis desde una perspectiva trascendental “coheniana”, idea con la que parece casarse Stanley L. Paulson, y otras, de una mera ficción, desde la perspectiva del “como sí” (*als ob*) de Hans Vaihinger. Por lo que, sostenemos que si el propio Kelsen no pudo llevar a cabo un desarrollo puntal de la *Grundnorm*, de la base epistemológica de todo sus edificio conceptual, es porque la *Grundnorm* pudo bien ser el fruto de una analogía; una hecha a partir de la noción de sustancia inmanente de Spinoza. Esto explicaría, en parte, el por qué la *Grundnorm* no parece ser el resultado de una reflexión filosófica sistemática, lo cual se observa en el nulo desarrollo o explicación de su base epistemológica, o bien, de su naturaleza.

Por otro lado, si bien es cierto que no contamos con una desarrollo puntal de la *Grundnorm*, sí podemos identificar ciertos rasgos o funciones que desempeña esta como pilar del edificio conceptual kelseniano. Por un lado, como lo señala Håkan Gustafsson, la *Grundnorm* funge como una herramienta epistemológica que sirve a un propósito cognitivo definido. Esto porque dota de identidad al sistema a través de una idea de unicidad. Por otro lado, la *Grundnorm* es la condición de posibilidad del sistema normativo kelseniano, que funge como fundamento lógico por su forma escalonada (*Stufenbau*), sin el cual no se podrían concebir tanto el aspecto dinámico del sistema y la producción de normas propia

de este, como el estático sin el cual el sistema normativo no tiene identidad como tal. Además, la *Grundnorm* pareciera ser interna (i.e. radicalmente no externa) al Sistema y, por ello, inmanente a él (i.e. es radicalmente no trascendente). No es trascendente porque no se base en alguna noción sobresustancial.

Se ha mostrado que el problema epistemológico con la *Grundnorm* de Kelsen es que al ser la piedra fundacional que soporta su edificio conceptual, esto porque dota de validez a las normas subordinadas y de identidad al sistema entero, la pregunta lógica es qué es lo que hace de esta el principio de validez y autoridad en el sistema escalonado o jerárquico (*die Geltung der Rechtsordnung*) de Kelsen para conferirle a las demás normas precisamente validez y unidad al sistema. Dicho de otra forma, el problema con la *Grundnorm* de Kelsen es qué la hace la base de todo el sistema escalonado kelseniano y cuál es su naturaleza para no tener que estar supeditada a otra norma que le confiera validez, lo cual devendría en una reflexión al *ad infinitum* de norma sobre norma. Se señaló que esto representa un problema lógico desde Kant con la *Kausaltheorie der Referenz* (teoría causal de referencia), lo cual se ejemplificó con el *Trilema de Münchhausen* de Hans Albert, donde faltaría en el caso de la *Grundnorm* lo que él denomina “fundamentación suficiente” para saber qué la hace el principio de validez del sistema kelseniano. Se trata de un problema que personas como Stanley L. Paulson o Heidemann han querido resolver al decir que se trata de una categoría lógica trascendental; sin embargo, estas solo son especulaciones, que no tienen una base sólida en la obra de Kelsen desde nuestra perspectiva como se ha tratado en su momento en esta investigación.

A partir de las características que hemos señalado de la *Grundnorm* y de la problemática que conlleva la tesis de Stanley L. Paulson de interpretar a la *Grundnorm* como categoría lógica trascendental al no haber un desarrollo puntal de la *Grundnorm* como tal por parte de Kelsen, lo cual extraña mucho en un autor como él, nos parece viable pensar a la *Grundnorm* como una analogía de la sustancia inmanente de Spinoza por lo que expondremos a continuación.

## 4.2 La Grundnorm como causa sui

Si Kelsen tomó como base epistemológica la idea de unisustancialidad propia del panteísmo para el desarrollo de la teoría pura del Derecho, como ya se ha explicado y ejemplificado con palabras del propio Kelsen, y la base del panteísmo es la sustancia inmanente, esta pudo servir como analogía para el desarrollo de la *Grundnorm* porque, en primer lugar, la sustancia inmanente de Spinoza tiene como principal característica ser *Causa sui*.<sup>182</sup> Spinoza explica en la VI proposición de su *Ética demostrada según el orden geométrico* que: “una sustancia no puede ser producida por otra sustancia”,<sup>183</sup> y señala en el corolario de la misma proposición que: “De ahí se sigue que una sustancia no puede ser producida por otra cosa... una [sustancia] no puede ser causa de otra, o sea, una no puede ser producida por otra”.<sup>184</sup> No es difícil advertir aquí el parecido de la sustancia inmanente de Spinoza con la *Grundnorm*, la cual parece tener la misma característica o naturaleza de ser causa de sí misma al no depender de ninguna norma más para constituir la base del sistema normativa de Kelsen. Como en el caso de la sustancia inmanente, la *Grundnorm* no puede ser producida por otra cosa porque perdería su calidad de norma fundante dentro del sistema de Kelsen.

Hemos insistido en que uno de los problemas del sistema escalonado de Kelsen (*Stufenbau*) es que deviene en una regresión infinita, donde cada norma dentro del sistema jurídico encuentra su razón de ser, *ergo*, su validez gracias a otra norma de mayor jerarquía. Se trata de un movimiento que, como se puede obviar, tiene que terminar en algún momento y no seguir *ad infinitum*. La *Grundnorm* es precisamente ese momento en el que el sistema normativo encuentra su referente último para no caer en una regresión infinita como lo menciona el propio Kelsen:

*Die Suche nach dem Geltungsgrund einer Norm kann nicht, wie die Suche nach der Ursache einer Wirkung, ins Endlose gehen. Sie muß bei einer Norm enden, die als letzte, höchste, vorausgesetzt wird. Als höchste Norm muß sie vorausgesetzt sein, da sie nicht*

---

<sup>182</sup> Vid., Baruch SPINOZA, *Ética demostrada según el orden geométrico*, p. 11.

<sup>183</sup> *Ibid.*, p. 14.

<sup>184</sup> *Idem.*

*von einer Autorität gesetzt sein kann, deren Kompetenz auf einer noch höheren Norm beruhen müßte. Ihre Geltung kann nicht mehr von einer höheren Norm abgeleitet, der Grund ihrer Geltung nicht mehr in Frage gestellt werden. Eine solche als höchste vorausgesetzte Norm wird hier als Grundnorm bezeichnet.*<sup>185</sup>

El problema aquí es que encontrar cuál es la base de la validez de la *Grundnorm* para ser último momento en la cadena jerárquica del sistema normativo, si esta no depende de otra norma que le confiera validez, ¿por qué la *Grundnorm* constituye ese último momento?. Para Kelsen ese momento o fundamento último del Derecho había sido una idea heredada del discurso judeo-cristiano, la cual se traduce en una idea o noción de un valor trascendental, en una deontología, ya que tiene que ver con la concepción de un mundo, de una naturaleza, que encuentra su sustento o la razón de su existencia en una sustancia superior, que no es otra cosa que Dios. Es precisamente esta idea de sobresustancialidad la que Kelsen quiere combatir con su teoría pura, por lo que la *Grundnorm* no puede ser un valor trascendental al sistema normativo o basarse en uno. Luego entonces, la *Grundnorm* tiene que ser causa de sí misma porque su existencia no depende de otra cosa, y al ser causa de sí es una inmanencia propia del sistema jurídico.

La idea de una *Grundnorm* como *causa sui*, como una inmanencia propia del sistema jurídico que lo dota de unidad y constituye su fundamento último, es contraria a la idea de sobresustancialidad de lo trascendental del discurso judeo-cristiano, sostenemos bien pudo haber tenido lugar como el fruto de una analogía con el panteísmo, el cual ya se ha visto que Kelsen toma como base epistemológica para el desarrollo de su teoría pura del Derecho. Por lo que, si se suele tomar a la sustancia inmanente de Spinoza como base del panteísmo, la cual es causa de sí misma, concluimos que no resulta aventurado pensar que la

---

<sup>185</sup> Hans KELSEN, *Reine Rechtslehre*, (La búsqueda de un principio de validez de una norma no puede, como la búsqueda de la causa de un efecto, seguir al *infinito*. Esta tiene que terminar con una norma, la cual sea presupuesta como la última y la mayor. Como la norma mayor tiene que ser presupuesta, ya que no puede ser establecida por una autoridad, cuya competencia tendría entonces que descansar en una norma todavía mayor. Su validez no puede derivar de una norma mayor; el principio de su validez no es más cuestionado. Una norma así presupuesta como la mayor es denominada aquí como norma fundamental. La traducción es mía.) p. 197.

*Grundnorm* como base del sistema jurídico pudo ser el fruto de una analogía con la sustancia inmanente. Con ello, no queremos decir que la *Grundnorm* sea la sustancia inmanente de Spinoza, sino solo que le pudo haber servido a Kelsen como referente para concebir a la *Grundnorm*. Esto porque la *Grundnorm* no tiene su fundamento en nada más, es causa de sí y toda norma de derecho positivo derivada de ella termina por ser un atributo de ella misma, que nos remite en última instancia a ella como origen de la validez de todo el sistema.

Nótese por otro lado que al no ser una norma más de derecho positivo, pero sí la base de la validez de todo el sistema, la *Grundnorm* es una inmanencia del sistema jurídico originada por sí y para sí. Se trata de una cualidad que comparte en cierto sentido con la sustancia inmanente si hacemos la analogía, lo cual pensamos que es viable, y Kelsen pudo haber hecho también si se toman en consideración los argumentos esgrimidos hasta este momento en esta tesis

### 4.3 La *Grundnorm* como potencia

Por otro lado, a la sustancia inmanente nos expone Spinoza en la proposición VII de su *Ética*: “le pertenece existir”,<sup>186</sup> es potencia, de otra forma: “No poder existir es impotencia y, al contrario, poder existir es potencia”.<sup>187</sup> Si hacemos una analogía de esta característica de la sustancia inmanente con la *Grundnorm*, podemos ver que a esta también le corresponde existir; existe como principio de validez del sistema jurídico kelseniano pero, no obstante, no es una norma como tal, no forma parte del derecho positivo, es inmanente al sistema jurídico en tanto le confiere validez, pero no está integrada como una norma más: es potencia. Bien menciona Kelsen en *Reine Rechtslehre* que: “*Die Grundnorm*

---

<sup>186</sup> Baruch SPINOZA, *Ética demostrada según el orden geométrico*, p. 14.

<sup>187</sup> *Ibid.*, p. 19.

*einer Rechtsordnung ist nicht eine materielle Norm, die [...] als höchste Norm vorausgesetzt wird*".<sup>188</sup>

Como bien apunta el profesor Manfred Walther<sup>189</sup> resulta muy importante distinguir entre el término *potentia* y *potestas* en Spinoza, ya que incluso la filosofía del Derecho de Spinoza para Walther está construída sobre la distinción de estos dos conceptos. El término *potentia* o potencia en Spinoza se puede entender como el acrónimo *possest* creado a inicios de la Edad Moderna<sup>190</sup> por Nicolás Cusa.<sup>191</sup> Como explica Deleuze la palabra *possest* está construída a partir de las palabras en latín *posse*, que significa poder, y *est*, que es la tercera persona del verbo ser.<sup>192</sup> Se trata de un acrónimo que utiliza Deleuze para explicar el sentido de *potentia* en Spinoza:

*Toute puissance est acte, active, et en acte. L'identité de la puissance et de l'acte s'explique par ceci: toute puissance est inséparable d'un pouvoir d'être affecté, et ce pouvoir d'être affecté se trouve constamment et nécessairement rempli par des affections qui l'effectuent [...] C'est-à-dire: à la potentia comme essence correspond une potestas comme pouvoir d'être affecté.*<sup>193</sup>

La potencia en Spinoza no es solo capacidad, *potestas*, sino que es acción como lo refleja el presente indicativo de verbo *esse* en latín conjugado en la tercera persona *est*. La *Grundnorm* comparte curiosamente esta propiedad desde nuestro punto de vista, no es parte del sistema positivo como una norma más, pero tampoco es solo capacidad como posibilidad de existencia, o en términos de Kelsen: presuposición (*Voraussetzung*), sino que es potencia en acto, toda vez

<sup>188</sup> Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, (La norma fundamental de un sistema normativo no es una norma material, ella es presupuesta como la más alta. La traducción es mía.) p. 201.

<sup>189</sup> El Doctor Manfred Walther es un profesor emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad de Hannover y es reconocido internacionalmente como una de las máximas autoridades sobre la filosofía de Spinoza con un sin número de publicaciones, aparte de ser reconocido como una autoridad en Alemania en historia del Derecho.

<sup>190</sup> En alemán *Frühe Neuzeit* (Edad Moderna temprana), término para referirse al periodo de la historia comprendido entre el siglo XV y finales del siglo XVIII.

<sup>191</sup> *Vid.*, Gilles DELEUZE, *En medio de Spinoza*, p.76.

<sup>192</sup> *Vid.*, *ídem*.

<sup>193</sup> Gilles DELEUZE, *Spinoza Philosophie pratique*, (Toda potencia es acto, activa y en acto. La identidad de la potencia y del acto se explica por esto: toda potencia es inseparable de un poder de ser afectada, y ese poder de ser afectada se encuentra constante y necesariamente repleto por las afectaciones las cuales le llevan a cabo [...] Es decir: a la potencia como esencia corresponde una *potestas* como poder de ser afectada. La traducción es mía), p. 129

que se actualiza como potencia en términos de Spinoza en cada norma a la que le confiere validez. La *Grundnorm* no solo es mera presuposición, sino que tiene la propiedad de existir en acto en cada norma que la actualiza como principio de validez del sistema jurídico, con lo que es origen de todas las normas y de sí misma como potencia en su calidad de *causa sui*, como es el caso de la sustancia inmanente y su característica como potencia: “*Par cette puissance, Dieu est également cause de toute choses qui suivent de son essence, et cause de soi-même*”.<sup>194</sup>

Si bien es cierto que Kelsen se refiere en *Reine Rechtslehre* a la *Grundnorm* como presuposición lógica trascendental, como lleva por título el subcapítulo del capítulo V de *Reine Rechtslehre*, la explicación que nos proporciona Kelsen es del todo desafortunada y termina con una analogía de la validez de las normas divinas con la *Grundnorm* y el sistema jurídico, lo cual poco o nada nos dice sobre la supuesta lógica trascendental empleada a la que se suscribiría en un momento dado el concepto de la *Grundnorm*. Esto es de llamar la atención en un Kelsen, quien cuando habla del panteísmo y la teoría pura tiene un discurso donde se observa una base epistemológica muy sólida y a quien se le ve sumamente hábil al momento de argumentar, no así al presentar a la *Grundnorm* como presuposición lógica trascendental.

#### **4.4 La *Grundnorm* como inmanencia**

A partir del concepto de potencia como *possest* en términos de Deleuze tomado de Cusa; como potencia en acto, existiendo en la medida en que se actualiza en cada norma del sistema normativo, podemos hacer una analogía de la propiedad más importante que comparten desde nuestro punto de vista la *Grundnorm* y la sustancia inmanente de Spinoza, que es valga la redundancia la inmanencia.

---

<sup>194</sup> *Idem* (Por esa potencia Dios es igualmente causa de todas las cosas que siguen de su esencia y causa de sí mismo. La traducción es mía).

La única vez que Kelsen trató de definir a la *Grundnorm* fue en 1923 en su obra *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* y lo hizo de la siguiente forma:

*die Grundnorm zwar als oberste, die Einheit des Gesamtsystems begründende Erzeugungsregel für die Setzung anderer Rechtsnormen auftritt, dass sie aber selbst als solche vorausgesetzt und nicht als rechtsnormgemäss gesetzt angenommen, ihre Erzeugung also als ein ausserhalb des Rechtssystems Stehender Tatbestand angesehen werden muss.*<sup>195</sup>

Como se observa en la definición que Kelsen nos da de la *Grundnorm* se trata de un elemento consustancial al sistema normativo, al que le confiere unidad y del cual se originan las normas positivas pero que debe ser visto a la vez como un elemento fuera del sistema. Sin embargo, al decir “fuera del sistema normativo” se debe de tener cuidado ya que no es trascendente al sistema, sí está fuera del sistema en la medida en que no se trata de una norma de derecho positivo, pero no lo trasciende, sino que le es consustancial en tanto le confiere unidad y validez. Dicho de otra forma, si la *Grundnorm* no trasciende al sistema, sino que le es consustancia, es inmanente al sistema. Como diría Håkan Gustafsson la *Grundnorm* pareciera ser aquí más bien interna (i.e. radicalmente no externa) al Sistema y, por ello, inmanente a él (i.e. es radicalmente no trascendente).

La inmenencia solo se explica en contraposición a lo trascendental. Como bien apunta Deleuze el campo trascendental se distingue porque no remite a un objeto o pertenece a un sujeto, es conciencia a- subjetiva.<sup>196</sup> En el caso de la *Grundnorm* no nos encontramos frente al supuesto de algo que trascienda la conciencia del sujeto o al objeto, sino frente a un principio de validez que se actualiza en cada norma del sistema jurídico del derecho positivo, por lo que cualquier especulación metafísica o trascendental queda descartada, lo cual es uno de los objetivos de la *Grundnorm* como lo señala Gustafsson: “*The basic norm*

---

<sup>195</sup> Hans KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, (La norma fundamental como la norma suprema, representa la unidad del sistema entero, fundante del la producción normativa para la creación de otras normas jurídicas, la cual es presupuesta como tal y no tomada como creada de conformidad con las normas jurídicas. Su producción tiene que ser vista entonces como un hecho existente fuera del sistema jurídico. La traducción es mía.) pp. XIV-XV.

<sup>196</sup> Vid., Gilles DELEUZE, *La inmanencia: una vida*, p. 233.

*is invented in order to prevent any reduction of legal validity into a dependence of the transcendent values outside the state*".<sup>197</sup>

Si bien la *Grundnorm* no es una norma más del derecho positivo es consustancial al mismo, como ya lo hemos mencionado. Deleuze apunta sobre Spinoza en relación con la inmanencia que: "En Spinoza, la inmanencia no lo es a la sustancia, sino que la sustancia y los modos son en la inmanencia".<sup>198</sup> Si hacemos una analogía de lo dicho por Deleuze sobre Spinoza y la sustancia con la *Grundnorm* veremos que pueden compartir características similares, ya que la *Grundnorm* como principio de validez se materializa en todo el sistema normativo, o mejor dicho, el sistema normativo es en la *Grundnorm* donde encuentra su condición de posibilidad siendo el principio de validez y unidad del sistema:

*Auf der anderen Seite ist aber die unleugbare Tatsache zu konstatieren, dass mit der siegreichen Revolution die Staatsideologie sich faktisch ändert, dass man nunmehr bei der rechtlichen Beurteilung von einer neuen, gegenüber der bisherigen verschiedenen Grundnorm ausgeht, in der die in der Revolution tatsächlich zur Macht gelangten Faktoren als oberste Rechts(Staats) autoritäten einsetzen sind.*<sup>199</sup>

Como se desprende de esta cita de Kelsen, la *Grundnorm* no solo es una presuposición, sino que parece ser lo que acabamos de mencionar, que el sistema normativo entero es en la *Grundnorm*. De lo contrario cómo se podría explicar que después de un evento como una revolución mencione Kelsen que es otra *Grundnorm* en la que se depositan los poderes del nuevo Estado/Derecho. Ya no hablamos entonces de una mera ficción, de una categoría trascendental, sino de una inmanencia del sistema jurídico, porque este es en la *Grundnorm*. Insistimos en que el argumento de categoría trascendental se queda corto cuando se trata de la *Grundnorm*.

---

<sup>197</sup> GUSTAFSSON, H. (1998). The immanence of law. En A. Hirvonen (Ed.), *Polycentricity*, "The Multiple Scenes of Law", p. 152

<sup>198</sup> Gilles DELEUZE, *La inmanencia: una vida*, p. 233.

<sup>199</sup> Hans KELSEN, *Der soziologische und juristische Staatsbegriff*, (Por otro lado, se constata el hecho innegable de que con el triunfo de una revolución cambia la ideología del Estado, que parte de una nueva valoración jurídica de una nueva norma fundamental frente a la anterior, en la que los factores que lograron llegar al poder en la revolución están constituidos como las autoridades máximas del Derecho y el Estado. La traducción es mía) p. 98.

Como apunta Gustafsson, el hecho de que la *Grundnorm* sea inmanente al sistema normativo choca con la idea de la *Grundnorm* como mera categoría de carácter lógico-trascendental: “*The basic norm cannot be allowed to transgress the legal system. Even though it is a fictitious presupposition for a transcendental-logical epistemology, it must nevertheless be a completely internal quality of the legal system –it must be immanent*”.<sup>200</sup> Como se lee en palabras de Gustafsson, la *Grundnorm* va mucho más allá de ser una mera presuposición y se vuelve inmanente, interna menciona Gustafsson al sistema. Esto es porque se actualiza en cada norma de derecho positivo .

Por otro lado, Deleuze señala que la inmanencia: “no remite a un Algo como unidad superior a toda cosa”.<sup>201</sup> Si hacemos otra analogía de esta característica de la inmanencia con la *Grundnorm* veremos que si bien esta se presenta como “unidad superior” en la definición kelseniana, no lo es de modo objetivo o material, ya que no es una norma del sistema positivo como lo sostiene el propio Kelsen, sino que es un elemento consustancial al sistema; la condición de posibilidad para que goce de validez, por tanto inmanente. Pero como diría Deleuze, no inmanente al sistema sino que el sistema entero descansa sobre esa inmanencia, que podríamos traducir de cierto modo como validez.

Aquí nos aproximamos curiosamente a la concepción de Hart de una *Grundnorm* como una *rule of recognition*, solo que consideramos que Hart no contaba con el bagaje suficiente para reconocer cuál era el posible origen epistemológico de la *Grundnorm* y, por eso mismo, no logra identificar que se trata de un principio de inmanencia. Hart como muchos nunca toma en cuenta la noción de unisustancialidad tomada del panteísmo por Kelsen en *Der soziologische und juristische Staatsbegriff*, texto básico en el que Kelsen explica los orígenes de su teoría, por ello la *Grundnorm* le resulta difícil de indentificar.

---

<sup>200</sup> GUSTAFSSON, H. (1998). The immanence of law. En A. Hirvonen (Ed.), *Polycentricity, “The Multiple Scenes of Law”*, p. 153.

<sup>201</sup> Gilles DELEUZE, *La inmanencia: una vida*, p. 234.

#### 4.5 El método inmanente

Para Kelsen el panteísmo en su forma de pancosismo representa la raíz epistemológica para la liberación de las ciencias naturales (*Naturwissenschaften*) como rama independiente del saber del discurso teológico: “*nur als Pankosmismus hat der Pantheismus historische, wissenschaftsgeschichtliche Bedeutung erlangt, indem auf dem Wege dieses Pantheismus die Naturwissenschaft sich aus den Banden der Theologie befreite*”.<sup>202</sup> Como es bien sabido, una de las pretensiones de la teoría pura de Kelsen es hacer del Derecho una ciencia y no una ideología fundada en valores trascendentales, ya que para Kelsen estos nos remiten en última instancia a una metafísica; una cuyo origen se encuentra para Kelsen, en la última instancia, en el discurso teológico judeo-cristiano. De ahí que, Kelsen viera en el panteísmo una base epistemológica para el desarrollo de su teoría pura, el cual por su propia naturaleza materialista se contraponen a cualquier concepción metafísica. Sin embargo, no fue únicamente esta característica del panteísmo la que sirvió a Kelsen como base epistemológica para el desarrollo de su teoría pura o ciencia del Derecho, Kelsen toma del panteísmo también su “método”, cómo él mismo menciona aquello que le interesa del panteísmo es, entre otras cosas, la sistematización que propone el panteísmo en su forma pancosista.<sup>203</sup>

El panteísmo como concepción de unidad entre Dios y la naturaleza existe ya desde la filosofía helénica en filósofos como Plotino o los estoicos, por ello resulta por demás significativo que Kelsen centre su atención en lo que él denomina la “sistematización” del método panteísta. Esto porque si bien Kelsen no menciona directamente a Spinoza cuando se refiere al panteísmo en *Der soziologische und juristische Staatsbegriff*, al hablar de panteísmo y sistematización podemos inferir que alude al panteísmo de Spinoza, cuya cualidad, entre otras, es precisamente esa, la de ser piedra fundacional del pensamiento sistemático durante la Ilustración temprana, el cual conocemos como racionalismo. Por esa razón

---

<sup>202</sup> Hans KELSEN, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, (Solo como pancosmismo ha alcanzado el panteísmo significado histórico y científico, liberándose las ciencias naturales en el camino de ese panteísmo de las ataduras de la teología. La traducción es mía) p. 248.

<sup>203</sup> Cfr., *Ibid*, pp. 247-248.

Spinoza es considerado el precursor de las ciencias debido a su racionalismo materializado y desarrollado en su *Ética demostrada según el orden geométrico*, como lo señala el Dr. Christian Stadler.<sup>204</sup>

El método que Spinoza desarrolló fue el “método inmanente”, el cual se caracteriza por no partir del sujeto como en el caso de Kant; Spinoza no parte de una unidad de apercepción, de una relación entre un sujeto cognoscente y un objeto cognoscible, sino que el punto de partida de su método es la verdad misma materializada en la inmanencia de la sustancia, diríamos en una realidad ya dada. De ahí el nombre de *Ética demostrada según el orden geométrico*, donde Spinoza a través del método deductivo propio del *more geometrico* de la axiomatización euclidiana<sup>205</sup> parte de de las causas para explicar los efectos por medio de la demostración. De ahí que, Spinoza sea considerado como hemos mencionado precursor de las ciencias naturales (*Naturwissenschaften*), las cuales parten de una realidad dada que es explicada por las mismas.

En el caso de la teoría pura de Kelsen tenemos un hecho dado, una realidad llamada Derecho o Estado –recordemos que para Kelsen las dos cosas son lo mismo- materializada en el derecho positivo. La teoría pura de Kelsen es una pretensión de explicar una inmanencia llamada Derecho a partir de ella misma y no de la idea que un sujeto cognoscente tenga de él, como bien lo señala Håkan Gustafsson quien menciona que: “*On immanence Kelsen makes several remarks. Reine Rechtslehre proves itself, through its anti- ideological stance, as a true legal science, whose immanent aspiration is the unveiling of the object of its cognition*”.<sup>206</sup> Por ello, la base epistemológica del método panteísta, que parte de una sustancia inmanente, le sirvió a Kelsen de forma analógica como una base epistemológica para el desarrollo de su teoría pura. Fue el principio de

---

<sup>204</sup> Cfr., [http://www.bundesheer.at/pdf\\_pool/publikationen/20120228\\_et\\_europa\\_der\\_vielen\\_religionen\\_stadler.pdf](http://www.bundesheer.at/pdf_pool/publikationen/20120228_et_europa_der_vielen_religionen_stadler.pdf) El Doctor Christian Stadler es uno de los catedráticos más destacados de la Facultad de Derecho de la Universidad de Viena, quien desde hace algunos años da el seminario en el doctorado específicamente de la Spinoza y su *Ética* en relación con el Derecho.

<sup>205</sup> Vid., [https://encyclopaedia.herdereditorial.com/wiki/More\\_geometrico](https://encyclopaedia.herdereditorial.com/wiki/More_geometrico).

<sup>206</sup> GUSTAFSSON, H. (1998). The immanence of law. En A. Hirvonen (Ed.), *Polycentricity, “The Multiple Scenes of Law”*, P. 171.

unisustancialidad propio del panteísmo en el que Kelsen se basó para el desarrollo de su teoría pura.

Por lo anterior, podemos suponer que si Kelsen buscó en el método inmanente una base epistemológica para el desarrollo de su teoría pura, en específico, en el principio de una realidad, de una inmanencia, que se contraponen a la concepción sobresustancial del discurso teológico judeo-cristiano, como él mismo lo explica,<sup>207</sup> la *Grundnorm* al ser una inmanencia propia del derecho positivo pudo haber nacido, en principio, como fruto de una analogía con la sustancia inmanente de Spinoza.

Queremos resaltar aquí, una vez más, que no sostenemos de ningún modo que la *Grundnorm* sea la sustancia inmanente de Spinoza, lo cual sería un disparate mayúsculo, sino que si Kelsen mismo sostiene como una de sus bases epistemológica para el desarrollo de su teoría pura al panteísmo y su método, y la base del panteísmo y del método panteísta es la sustancia inmanente, la *Grundnorm* como base del edificio conceptual kelseniano bien pudo ser fruto de una analogía. La *Grundnorm* bien pudo ser también el resultado de un eclecticismo derivado de muchas otras teorías o conceptos, pero por lo que se ha mostrado en esta investigación creemos que el hecho de que Kelsen se haya servido de forma analógica de la sustancia inmanente de Spinoza para imaginar a la *Grundnorm* es muy probable.

No queremos omitir el hecho de que Kelsen nunca nombra a Spinoza al hablar de panteísmo o del método panteísta, mientras que sí menciona nombres como Avenarius, Feuerbach o incluso Giordano Bruno al hablar de panteísmo en las obras en las que trata el tema:

*Es ist bezeichnend, dass die Emanzipation der Naturwissenschaften von der Theologie im Zeitalter der Renaissance in den Formen des Pantheismus einsetzt. Hier liegt die grosse Bedeutung Giordano Brunos. Indem er- im Kampfe gegen die Theologie- Gott aus der theologischen Hypostase eines von der Natur verschiedenen Wesens gleichsam entzaubert*

---

<sup>207</sup> Cfr., Hans KELSEN, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, pp. 247- 248.

*und als blosse Einheit des gesetzlichen Zusammenhangs der Natur selbst erkennt, wird er zum Begründer der modernen Naturwissenschaft.*<sup>208</sup>

Sin embargo, por las características que destaca Kelsen del panteísmo y de su método, y por la importancia que tiene Spinoza como padre del panteísmo en el sentido en el que lo interpreta Kelsen, podemos inferir que Kelsen se refiere al panteísmo spinozista.

Por otro lado, ya hemos mencionado que Kelsen sí menciona a Spinoza en sus escritos, solo una vez, no en relación con el panteísmo sino al hablar de democracia, al sostener que se trata del padre de la democracia en sentido moderno, lo cual no es un hecho menor porque como se ha explicado la idea que tiene Kelsen de democracia está íntimamente ligada al relativismo propio de su teoría pura del Derecho, que se basa en una concepción unisustancial en contraposición a la noción sobresustancial propia del discurso teológico judeo-cristiano.

#### **4.6 La *Grundnorm* como principio no trascendental y no deontológico**

En un artículo publicado en 1998 titulado “The immanence of law” Håkan Gustafsson advierte un hecho sumamente importante sobre la *Grundnorm* derivado de una serie de analogías hechas por Kelsen, que es que son: “*comparisons that at first glance seem to be minor and superfluous analogies, but which might turn out to be the deeper justifications of the entire Reine Rechtslehre*”.<sup>209</sup> Se trata del hecho de que para Kelsen la *Grundnorm* tiene de

---

<sup>208</sup> *Ibid.*, (Resulta significativo que la emancipación de las ciencias naturales de la teología comienza en la época del Renacimiento con el panteísmo. Aquí la gran importancia de Giordano Bruno, reconociendo en Dios a un ente diferente de la naturaleza de la hipóstasis teológica, desencantándola y como una simple unidad de las relaciones de la naturaleza, se convierte en el fundador de las ciencias naturales modernas. La traducción es mía.) p. 253.

<sup>209</sup> GUSTAFSSON, H. (1998). The immanence of law. En A. Hirvonen (Ed.), *Polycentricity, “The Multiple Scenes of Law”*, p. 153.

forma analógica la misma estructura lógica y fuerza que una norma fundamental religiosa:

*Die Norm, deren Geltung im Obersatz ausgesagt ist, legitimiert so den subjektiven Sinn des Befehlsaktes, dessen Existenz im Untersatz ausgesagt ist, als dessen objektiven Sinn. Zum Beispiel: Man soll den Befehlen Gottes gehorchen. Gott hat befohlen, den Befehlen der Eltern zu gehorchen. Also soll man den Befehlen der Eltern gehorchen.*<sup>210</sup>

Esto es porque para Kelsen la norma religiosa tiene que ser obedecida al ser Dios la: “*höchste normsetzende Instanz*”.<sup>211</sup> Como bien señala Gustafsson, la analogía que hace Kelsen entre la *Grundnorm* y la norma fundamental religiosa parece algo superfluo pero no lo es en absoluto, sino que puede bien ser la justificación más profunda de la teoría pura de Kelsen. Como ya se ha visto en este trabajo de investigación, Kelsen recurre frecuentemente a la analogía entre Dios frente a la naturaleza y el Estado frente al Derecho para destacar el dualismo sustancial o sobresustancial existente entre la concepción judeo-cristiana de Dios frente a la naturaleza y el dualismo epistemológico heredado precisamente de dicha concepción teológica, traducido en el Estado como una dimensión ontológica que precede al Derecho. Se trata de un dualismo epistemológico que precisamente será atacado por Kelsen desde la teología misma, como lo hemos ya señalado, y que se lee en *Reine Rechtslehre* como se cita a continuación:

*So wie die Theologie die Transzendenz Gottes gegenüber der Welt und doch zugleich seine Immanenz in der Welt, so behauptet die dualistische Staats- und Rechtslehre die Transzendenz des Staates gegenüber dem Recht, seine meta-rechtliche Existenz und doch zugleich seine Immanenz im Recht.*<sup>212</sup>

Aquí Kelsen observa una incongruencia tanto en el discurso teológico que concibe a Dios desde una perspectiva sobresustancial o trascendental, pero a la

---

<sup>210</sup> Hans KELSEN, *Reine Rechtslehre*, (La norma, cuya validez está declarada en la premisa mayor, legitima así el sentido subjetivo del acto ordenado, cuya existencia está declarada por la premisa menor, así como su sentido objetivo. Por ejemplo, uno debe obedecer las órdenes de Dios. Dios ha ordenado obedecer las órdenes de los padres. Luego entonces uno debe obedecer las órdenes de los padres. La traducción es mía.) p. 205

<sup>211</sup> *Ibid.*, (la instancia normativa más alta. La traducción es mía.) p. 206.

<sup>212</sup> *Ibid.*, (Así como la teología sostiene la trascendencia de Dios frente al mundo y al mismo tiempo su inmanencia en él, así lo hace la teoría dualista del Derecho y el Estado con la trascendencia del Estado frente al Derecho, con su existencia metajurídica y también con su inmanencia en el Derecho. La traducción es mía) p. 319.

vez sostiene su inmanencia en el mundo, como en la teoría del Estado y del Derecho que concibe al primero con una naturaleza metajurídica y sin embargo sostiene su inmanencia en el Derecho. Por tanto, Kelsen desde las bases epistemológicas de la teología misma se decanta por la unisustancialidad del panteísmo y su noción de inmanencia para resolver dicha incongruencia, y con ello evitar todo principio que remita a nociones trascendentales en el discurso jurídico que él ve en la dicotomía entre el Estado y el Derecho, como se lee en palabras del propio Kelsen en la *Reine Rechtslehre*:

*Und so wie der Weg zu einer echten Wissenschaft von der Natur erst durch den Pantheismus frei gemacht wird, der Gott mit der Welt, und das heisst: mit der Ordnung der Natur identifiziert, ist die Identifikation des Staates mit dem Recht, die Erkenntnis, dass der Staat eine Rechtsordnung ist, die Voraussetzung einer echten Rechtswissenschaft.*<sup>213</sup>

Esto resulta entonces sumamente revelador porque si es a través de la noción de inmanencia que Kelsen resuelve el dualismo entre Estado y Derecho, la cual toma prestada del discurso panteísta que resuelve el dualismo entre Dios y la naturaleza, entonces podemos suponer que al comparar a la *Grundnorm* con la norma fundamental religiosa pudo haber tomado como una base epistemológica para el desarrollo de la *Grundnorm* la sustancia inmanente de Spinoza de forma analógica. Dicho de otra forma, si la solución a la dicotomía entre Dios y naturaleza, Estado y Derecho, la encontró Kelsen en la inmanencia del panteísmo a través de una analogía, y a su vez compara a la *Grundnorm* con la norma fundamental religiosa cuya fuerza como principio de validez deviene de ser un mandato divino, al basarse la teoría pura en la inmanencia o sustancia inmanente pudo Kelsen tomar a esta como base epistemológica, de forma analógica, para el desarrollo de la *Grundnorm*, y así evitar una noción trascendental de la misma contraria a los postulados de la teoría pura, siendo la *Grundnorm* inmanente al sistema normativo.

---

<sup>213</sup> *Idem* ( Y así como el camino hacia una ciencia verdadera de la naturaleza fue hecho primero a través del panteísmo, de Dios con el mundo, es decir, identificado con el orden de la naturaleza, es la identificación del Estado con el Derecho, el reconocimiento de que el Estado es un orden normativo, el requisito para una verdadera ciencia del Derecho. La traducción es mía).

La oposición de la sustancia inmanente frente a lo trascendental sienta las bases, de alguna forma, del pensamiento secular. Esto es, porque parte de una realidad a explicar o describir. Por ello, podemos concluir que el panteísmo spinozista sienta las bases de las ciencias como lo veía Kelsen, esto a través de un principio que marca el comienzo del pensamiento secular. La *Grundnorm* como fundamento que tiene una pretensión secular al no ser trascendental o deontológico, bien pudo nacer de una analogía con la sustancia inmanente de Spinoza. Naturalmente, la relación entre ambas no es uno a uno, pero como lo hemos demostrado a lo largo de esta investigación, el pensamiento kelseniano no es el resultado de un ejercicio de lógica matemática, sino el de un eclecticismo que parte de hacer analogías de diferentes corrientes filosóficas, así como tampoco el Derecho nunca puede ser el resultado de un pensamiento mecanicista, porque nace de un ser imperfecto que regula las relaciones entre seres imperfectos.

## CONCLUSIONES

El objetivo general de este trabajo de investigación ha sido demostrar la existencia de una influencia epistemológica del panteísmo en el desarrollo de la teoría del Derecho de Hans Kelsen, lo cual ha sido corroborado a través del análisis hecho entorno a las analogías llevadas a cabo por Kelsen entre Dios y la naturaleza, y Estado y Derecho. Como se demostró, Kelsen tomó del panteísmo la noción unisustancial entre Dios y la naturaleza, expresada en *natura naturans et natura naturata*, para el desarrollo de una idea unisustancial entre Estado y Derecho. Esto con el objeto superar las interpretaciones dualistas del Derecho, las cuales ven al Estado como la base ontológica del Derecho, donde el primero preexiste como una condición de posibilidad para la existencia del Derecho. Se trata de una idea con la que, como se ha mostrado, Kelsen no está de acuerdo al constituir el Derecho y el Estado para él una unidad indivisible o consustancial. Kelsen sostenía que las teorías dualistas tenían su origen en el discurso teológico judeo-cristiano, por lo que vio en el panteísmo, que no es otra cosa más que la superación de ese dualismo dentro de la teología, una buena base epistemológica para su idea unisustancial de Derecho y Estado. De ahí que, la influencia del panteísmo en la teoría del Derecho de Kelsen como objetivo general de este trabajo de investigación quede demostrada.

Por otro lado, el objetivo específico de este trabajo de investigación ha sido demostrar la existencia de una posible influencia epistemológica de la noción de sustancia inmanente de Spinoza en el desarrollo de la *Grundnorm* de Kelsen. Como se menciona arriba, la noción de unisustancialidad propia del panteísmo le

servió a Kelsen para el desarrollo de su teoría del Derecho a través de una analogía entre la idea de *natura naturans et natura naturata* con la unión entre Derecho y Estado. El problema que identificaba Kelsen en las teorías dualistas del Derecho era en esencia un problema de sustancialidad, por lo que fue la base del panteísmo, la sustancia inmanente, aquello que le sirvió de forma analógica para desarrollar una teoría del Derecho unisustancial. De ello se sigue que, si la base epistemológica del panteísmo es la sustancia inmanente, y fue precisamente esto lo que interesó a Kelsen para el desarrollo de su teoría, la *Grundnorm* como base del edificio conceptual kelseniano bien pudo ser el fruto de una analogía hecha a partir del concepto de sustancia inmanente.

Como se mostró, la *Grundnorm* es causa de sí misma. Este es el elemento más característico de la sustancia inmanente, cuya unicidad sustancial radica precisamente en el hecho de ser causa de sí misma y no el producto de algo más. Se trata de un paralelismo entre la *Grundnorm* y la sustancia inmanente que bien puede corroborar la existencia de una influencia epistemológica de la noción de sustancia inmanente en el desarrollo de la *Grundnorm*.

La *Grundnorm* es el origen de la validez al sistema jurídico jerárquico kelseniano, que si bien no se trata de una norma más del derecho positivo, de alguna manera se actualiza en cada norma de derecho positivo al hacerla válida. Se trata de otra característica que comparte analógicamente con la sustancia inmanente, la cual como se mostró es potencia en acto, cuya existencia es un continuo, al igual que la *Grundnorm* que se actualiza en la validez de cada norma, existe en cada norma del derecho positivo. De ahí que, esto puede representar una prueba de la posible influencia epistemológica de la sustancia inmanente en el desarrollo de la *Grundnorm*.

De lo anterior, se sigue que la *Grundnorm* es a su vez una inmanencia del derecho positivo en Kelsen al ser un elemento consustancial del sistema normativo que lo dota de validez, no siendo un fundamento de naturaleza moral, lo cual nos hablaría de un fundamento ontológico sobresustancial del Derecho. Como se puede obviar, la inmanencia es otro de los elementos más

característicos de la sustancia en el panteísmo, por lo que bien puede ser otra prueba de una posible influencia epistemológica del la noción de sustancia inmanente en el desarrollo de la *Grundnorm*.

Por último, la *Grundnorm* tiene la pretensión antes que nada de no ser un principio transcendental del Derecho, ya que lo trascendente es para Kelsen propio de los esquemas dualistas del Derecho. Si por algo se caracteriza el panteísmo es por su oposición a las nociones transcendentales, lo cual constituye la base del materialismo spinozista. La base de este materialismo radica en la noción de sustancia inmanente como principio no trascendente. De ello se sigue que, la *Grundnorm* como principio no trascendente al sistema normativo bien pudo nacer de una analogía con la sustancia inmanente, siendo una prueba más de una posible influencia para el desarrollo de la *Grundnorm*.

Por las características que comparten la *Grundnorm* y la sustancia inmanente esta investigación concluye que sí pudo existir una influencia epistemológica para el desarrollo de la *Grundnorm* de la noción de sustancia inmanente; una influencia que tuvo lugar de forma analógica y parcial, aunada a otras fuentes epistemológicas como puede ser el neokantianismo, como es propio del pensamiento kelseniano el cual se caracteriza, entre otras cosas, por su eclecticismo. Con ello, se concluye que el objetivo específico de este trabajo de investigación ha sido alcanzado y se ha demostrado la posibilidad planteada en la hipótesis de esta investigación.

## BIBLIOGRAFÍA

### Revistas

CAIRNS, H. (Nov. 1948). Spinoza's theory of law. *Columbia Law Review* (48),

EWALD, O. (enero 1911). Die deutsche Philosophie im Jahre 1911. *Kant-Studien*. (16), pp. 397-398.

MERLE J. C. (2007). La conception du droit de Hermann Cohen et de Hans Kelsen. *Revue germanique internationale* (6), p. 124.

KELSEN, H. (1966). Rechts, Rechtswissenschaft und Logik. *ARSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy* (52), No. 4, pp. 545-552

KELSEN H. (octubre 1955). Foundations of democracy. *Ethics and international journal of social, political, and legal philosophy* (LXVI), p. 54.

MERLE J. C. (2007). La conception du droit de Hermann Cohen et de Hans Kelsen. *Revue germanique internationale* (6), p. 124.

GUSTAFSSON H. (octubre 2007). Fiction of law. *NoFo*.

GUSTAFSSON, H. (1998). The immanence of law. En A. Hirvonen (Ed.), *Polycentricity, "The Multiple Scenes of Law"*.

MUNK, R. (Ed). (2005), Hermann Cohen's critical idealism,

### Libros

ALBERT, Hans, *Tratado sobre la razón crítica*, Buenos Aires, Editorial Sur, 1973.

BELLOSO MARTÍN, Nuria, *Derecho Natural y Derecho Positivo, "El itinerario iusnaturalista de Giorgio del Vecchio"*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1993.

- BENJAMIN, Walter, *El concepto de la crítica de arte en el romanticismo alemán, "Las afinidades electivas" de Goethe, el origen del "Trauerspiel" alemán*, Madrid, ABADA Editores, 2007.
- BINDREITER, Uta, *Why Grundnorm? A treatise on the implications of Kelsen's doctrine*, Netherlands, Springer, 2002.
- BOTERO BERNAL, Andrés, *Filosofía del Derecho*, Medellín, Universidad de Medellín, 2012.
- BROKOFF, Jürgen, *Apokalypse und Erinnerung*, Bonn, Vandenhoeck & Ruprecht, 2002.
- CÁRCOVA, Carlos María, *La opacidad del derecho*, Madrid, Trotta, 1998.
- COHEN, Hermann, *La religión de la razón desde las fuentes del judaísmo*, España, Anthropos Editorial, 2004.
- CRITCHLEY, Simon, *Muy poco. Casi nada sobre el nihilismo contemporáneo*, Barcelona, Marbot, 2007.
- CULLER, Jonathan, *Sobre la deconstrucción, "Teoría y crítica después del estructuralismo"*, Madrid, Cátedra, 1982.
- DELEUZE, Gilles, *Spinoza philosophie pratique*, France, Les Éditions de Minuit, 2003.
- DERRIDA, Jaques, *Acabados, seguido de Kant, el judío, el alemán*, Madrid, Editorial Trotta, 2004.
- DERRIDA, Jacques, *La estructura y la diferencia, "La estructura, el signo, y el juego en el discurso de las ciencias humanas"*, Barcelona, Anthropos, 2012.
- EPHREM, Holdener, *Jean Paul und die Frühromantik: Potenzierung und Parodie in den „Flegeljahren"*, Zürich-Paris, Thesis-Verlag, 1993.
- FRANK, Manfred, *Unendliche Annäherung*, Deutschland, Suhrkamp Verlag, 1997.
- GEORGE, Robert P., *Entre el Derecho y la Moral*, Bogota, Universidad Pontificia [...]
- GUSTAFSSON, Håkan, *Immanence of law*. En A. Hirvonen Editor, *Policentricity, "The Multiple Scence of Law"*, London, 1998.

- HART, H.L.A., *El concepto del Derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1961.
- HASSE, Marco, *Grundnorm, Gemeinwille, Geist*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2004.
- HEGEL, G.F.W., *Vorlesungen über die Geschichte der Philosophie I*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1993.
- HEIDEMANN, Carsten, *Die Norm als Tatsache: zur Normentheorie Hans Kelsens*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1997.
- HOESTER, Norbert, *En defensa del positivismo jurídico*, Barcelona, Gedisa, 2000.
- HOESTER, Norbert, *Recht und Moral, "Texte zur Rechtsphilosophie"*, Deutscher Taschenbuch Verlag, [...]
- HUBBELING, H.G., *Spinoza*, Freiburg-München, Verlag Karl Alber, 1978.
- ISRAEL, Jonathan I., *Radical Enlightenment: Philosophy and the Making of modernity 1650-1750*, USA, Oxford University Press, 2002.
- KANT, Immanuel, *Los progresos de la metafísica*, México D.F., FCE, 2008.
- KANT, Immanuel, *Der einzig mögliche Beweisgrund zu einer Demonstration des Daseins Gottes*, Band 2, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1977.
- KELSEN, Hans, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, Aalen, Scientia Verlag, 1981.
- KELSEN, Hans, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1923.
- KELSEN, Hans, *Reine Rechtslehre*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008.
- KORB, Axel Johannes, *Kelsen Kritiker*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2010.
- LA SALA, Beate Ulrike, *Hermann Cohens Spinoza-Rezeption*, Freiburg, Alber-Reihe, 2012.
- LEVY, Ze'ev, *Baruch or Benedict, "On some Jewish Aspects of Spinoza's Philosophy"*, New York-Bern- Frankfurt am Main-Paris, Peter Lang, 1989.
- LEVY, Ze'ev, *Pobleme moderner jüdischer Hermeneutik und Ethik*, Cuxhaven-Dartford, Traude Junghans Verlag, 1997.

- LISSER, Kurt, *El Concepto del Derecho en Kant*, México, UNAM Centro de Estudios Filosóficos, 1959.
- LÖTZSCH, Frieder, *Philosophie der Neuzeit im Spiegel des Judentums*, Münster, LIT. Verlag, 2005.
- LUHMANN, Niklas, *Rechtssoziologie*, Netherlands, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2008.
- MAUTHNER, Fritz, *Der Atheismus und seine Geschichte im Abendlande*, Stuttgart und Berlin, Deutsche Verlags-Anstalt, 1922.
- MEHRING, Reinhard, *Carl Schmitt, "Aufstieg und Fall, eine Biographie"*, München, C.H. Beck, 2009.
- NADLER, Steven, *Spinoza a life*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.
- NEGRI, Antonio, *Subversive Spinoza, (un)contemporary variations*, Manchester, Manchester University Press, 2004.
- PAULSON, Stanley L., *Refleoes sobre a Periodizaçao da Teoria do Direito de Hans Kelsen*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2013.
- PAULSON, Stanley L., *Normativity and Norms. "Critical perspectives on kelsenian Themes"*, New York, Clarendon Press Oxford, 1998.
- PAULSON, Stanley L., *Fundamentación crítica de la doctrina de Hans Kelsen*, Colombia, Universidad de Colombia, 2000.
- POMA, Andrea, *The critical philosophy of Hermann Cohen*, trans John Denton, New York, State University of New York Press, 1997.
- REICHEN BACH, Ronald, *Philosophie der Bildung ung Erziehung*, Stuttgart, Kohlhammer, 2007.
- REITEMEYER, Ursula, Takayuki Shibata, *Feuerbach und der Judaism*, Deutschland, Waxmann, 2009.
- RUIZ MIGUEL, Alfonso, *Una filosofía del Derecho en modelos históricos, "De la antigüedad a los inicios del constitucionalismo"*, Madrid, Trotta, 2002.
- SUDNEY WOOLF, Cecil N., *Bartolus of Sassoferrato, His position in the History of medieval political thought*, London, Cambridge University Press, 1913.

- SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Rafael, *Metodología de la ciencia del Derecho*, D.F., Porrúa, 2008.
- SCHELLING, Friedrich, *El yo como principio de la filosofía o Sobre lo incondicionado del saber humano*, Madrid, Editorial Trotta, 2004
- SCHMITT, Carl, *Politische Theologie, "Vier Kapittel zur Lehre von der Soveränität"*, Berlin, Duncker & Humboldt, 2004.
- SUTCLIFFE, Adam, *Judaism and Enlightenment*, Cambrige, Cambrige University Press, 2004.
- TODOROV, Tzvetan, *L'Esprit des Lumières*, Paris, Éditions Robert Laffont S.A., Susanna Lea Associates, 2006.
- Von der PFORDTEN, Dietmar, *Rechtsphilosophie*, München/Freiburg, Verlag Karl Alber, 2002.
- GROSSI, Paolo, *Mitología jurídica de la modernidad*, Madrid, Editorial Trotta, 2003.
- WALTER, Robert, *Problemas centrales de la Teoría Pura del Derecho*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2001.