

EL SISTEMA JURIDICO DE KELSEN. SINTESIS Y CRITICA

José Joaquín Ugarte Godoy
Profesor titular de Derecho Civil y de Filosofía del Derecho.
Pontificia Universidad Católica de Chile

A) EL OBJETIVO DE ESTE ESTUDIO

1. Nos proponemos en este estudio juzgar la obra de Kelsen partiendo de ella misma y no del renombre e influencia que ha alcanzando el autor. Los grandes autores –y Kelsen lo es, si no por su profundidad o por sus conocimientos de filosofía, o por la nobleza de su doctrina, sí por la enorme difusión de su obra– no suelen ser conocidos de quienes los siguen e invocan. Se cumple cabalmente, respecto de ellos, lo que dice de los clásicos esa definición jocosa, según la cual son los escritores que todos citan y pocos leen.

Por otra parte, Kelsen, que enseña que no hay bien ni mal, que los valores son arbitrarios, que pueden existir normas contradictorias, que el derecho no tiene por qué ser justo, que los ladrones deben ser considerados como un estado si logran sobreponerse a él, etc., se ha convertido en el mentor de muchas facultades de derecho, y su teoría pura del derecho se indica a los estudiantes como la *verdadera* concepción científica del orden jurídico.

2. Parece urgente, entonces, hacer una síntesis del pensamiento de Kelsen, destacar sus sorprendentes conclusiones –que él saca con una consecuencia impresionante– y realizar la correspondiente crítica. Ese es el objetivo de las líneas que siguen.

B) PUNTOS FUNDAMENTALES DE LA TEORIA KELSENIANA

1°) *Kantismo de Kelsen*

3. Kelsen siguió a Kant, y declaró que a raíz de la lectura de Schopenhauer le había cautivado la idea de que era el individuo el que modelaba al objeto del conocimiento. Kelsen dudó de la existencia del mundo exterior.

2°) *Pureza de la teoría del derecho*

4. Kelsen dice que ha llamado a su obra capital “Teoría Pura del Derecho”, porque su intención ha sido liberar a las ciencia jurídica de elementos extraños como la psicología, la sociología y la ética (“Teoría Pura del Derecho”, segunda versión, traducción española de Editorial Porrúa, México 1991, p. 15).

3°) *Naturaleza de la norma*

5. *La norma.* Para Kelsen no hay otra norma que la positiva. La norma es producida por un acto de derecho que recibe su significación jurídica de otra norma. Es ella la que otorga a un hecho el carácter de conforme o contrario a derecho (Teoría, p. 18).

6. Con la palabra *norma* se alude a un *deber ser*: éste es el sentido que tienen ciertas acciones humanas dirigidas con intención hacia el comportamiento de otros: proponen, ordenan ese comportamiento. La norma es el sentido de un acto de voluntad (Teoría, pp. 18-19).

7. Kelsen define la norma así: "Norma es el sentido de un acto con el cual se ordena o permite, y, en especial, se autoriza un comportamiento". La norma es algo distinto del acto que la produce (Teoría, p. 19).

4°) *Ser y deber ser: cosas irreducibles*

8. *Distinción entre ser y deber ser.* Otro principio básico del pensamiento de Kelsen es la distinción entre dos cosas que ve como irreducibles y como formando dos campos enteramente ajenos entre sí: el *deber* y el *ser*.

Textualmente dice: "La distinción entre ser y deber no puede ser explicada más de cerca, se encuentra inmediatamente dada a nuestra conciencia" (Teoría, p. 19). Y prosigue: "Nadie puede negar que la afirmación de que algo "es" —esto es el enunciado con el que se describe un hecho real—, es esencialmente diferente al enunciado que dice que algo "debe producirse", esto es: del enunciado con el cual se describe una norma: y que, en consecuencia, de que algo existe no puede seguirse que algo deba existir, de igual modo a que de que algo deba ser, no puede seguirse que algo sea" (Teoría, pp. 19-20).

5°) *La norma, sentido objetivo de un acto de voluntad*

9. *Sentido objetivo y subjetivo del acto de voluntad de un hombre orientado intencionalmente al comportamiento de otro.*

En todo acto del hombre orientado intencionalmente a determinar el comportamiento de otro existe siempre el sentido subjetivo de lo debido. Pero la conducta del otro pasa a ser debida en el sentido objetivo, cuando lo es también desde el punto de vista de ese otro. En este caso lo debido es el sentido objetivo del acto. Después que desaparece la voluntad que ordena o determina, igual permanece el sentido de ella, lo debido. El deber como deber objetivo deriva de una norma válida (Teoría, p. 21).

6°) *Fundamentación de la norma y norma fundante*

10. El deber objetivo se produce cuando el acto que lo impone ha recibido el sentido objetivo a través de una norma; cuando ese acto ha sido autorizado a través de una norma que, por ello, vale como una norma "superior". Eso es lo que ocurre con la orden de entregar una cierta suma de dinero cuando emana de un funcionario del Fisco: está él autorizado por una ley tributaria, y es esto lo que la diferencia de una orden emitida por un gángster (Teoría, p. 22).

11. A la ley le da el sentido objetivo de lo debido, el ser derivada de otra norma válida superior, que es la Constitución (Teoría, p. 22).

La Constitución, que es hecha por el Poder Constituyente, es válida en virtud de algo que se *presupone*. Dice Kelsen textualmente: “El acto constituyente no cuenta sólo con un sentido subjetivo; sino también con un sentido normativo, objetivo, cuando se presupone que corresponde actuar como lo prescribe el constituyente” (Teoría, p. 22).

7º) *La norma fundante: base del sistema normativo*

12. *La norma fundante*. “Cuando una persona que se encuentra en peligro le pide a otra que la auxilie, el sentido subjetivo de su exigencia es que la otra le debe prestar auxilio; mas sólo tenemos una norma objetivamente válida, que obligue a la otra persona, si vale la norma general de amar al prójimo, quizás establecida por el fundador de una religión; y esa norma sólo vale como objetivamente obligatoria si se admite que uno debe comportarse como el fundador de la religión lo ha ordenado. Una presuposición semejante, fundante de la validez objetiva, será designada aquí como norma fundante.

13. Para Kelsen la distancia entre el *ser* y el *deber ser*, que concibe como irreducibles entre sí, lleva a concluir que el fundamento de validez de una norma sólo puede encontrarse en la validez de otra norma (Teoría, p. 201). Como, por otra parte –añade–, la búsqueda del fundamento de validez de una norma en otra no puede proseguir hasta el infinito, “tiene que concluir en una norma que supondremos la última, la suprema. Como norma suprema tiene que ser *presupuestada*, dado que no puede ser *impuesta* por una autoridad cuya competencia tendría que basarse en una norma aun superior” (Teoría, p. 202).

Que la validez de una norma se base en la norma fundante a la que en definitiva se llega no significa que su contenido pueda inferirse de ella mediante un argumento deductivo, lógico, sino que significa tan sólo que ha sido producido, en última instancia, de la manera determinada por la norma fundante básica. “De ahí que cualquier contenido que sea, puede ser derecho” (Teoría, p. 205).

14. “La norma fundante básica es aquella norma que es presupuesta cuando la costumbre mediante la cual la Constitución se ha originado, o cuando ciertos actos constituyentes ejecutados conscientemente por determinados hombres son interpretados como hechos productores de normas; cuando –en última instancia– el individuo, o la reunión de individuos que han redactado la Constitución sobre la que reposa el orden jurídico, son vistos como una autoridad que impone normas” (Teoría, p. 206).

15. “Si se considera solamente el orden jurídico estatal –y no el derecho internacional– y se pregunta por el fundamento de validez de una primera Constitución histórica estatal, es decir, una Constitución no originada en una enmienda constitucional de una Constitución previa, la respuesta sólo puede ser si se renuncia a referir la validez de la Constitución del Estado, y la validez de las normas producidas de conformidad a ella, a una norma establecida por una autoridad metajurídica –como Dios o la naturaleza–, que la validez de esa Constitución, al suponer que es una norma obligatoria, tiene que ser *presupuesta*, si es que debe ser posible interpretar los actos realizados de acuerdo con ella como actos de producción o de aplicación de normas jurídicas generales válidas...” (Teoría, p. 208).

16. *Enunciado que describe la norma fundante*. Como se trata de la norma fundante básica de un orden jurídico, esto es, de un orden que estatuye actos

coactivos, el enunciado que describe esa norma, el enunciado básico del orden jurídico estatal en cuestión, reza: los actos coactivos deben realizarse bajo las condiciones y en la manera que estatuyen la Primera Constitución histórica del Estado y las normas impuestas de conformidad con ella (en forma abreviada: uno debe comportarse como la Constitución lo prescribe) (Teoría, p. 208).

“Cual sea el contenido de esta Constitución, y el del orden jurídico erigido con su fundamento; que ese orden sea justo e injusto, es cuestión que aquí no se suscita; tampoco el de saber si ese orden jurídico efectivamente garantiza, dentro de la comunidad por él constituida, un Estado relativo de paz. Con la presuposición de la norma fundante básica no se afirma ningún valor trascendente al derecho positivo” (Teoría, p. 209).

17. ¿Por qué hay que presuponer una norma fundante? Dado que una ciencia del derecho positivista considera al primer constituyente histórico como la suprema autoridad jurídica, no pudiendo afirmar, en consecuencia, que la norma que dispone —“deben obedecerse las órdenes del constituyente” sea el sentido subjetivo del acto de voluntad de una instancia superior al constituyente, sea Dios o la naturaleza— no puede fundar la validez de esa norma en un procedimiento silogístico. Una ciencia jurídica positivista sólo puede establecer que esa norma —en el sentido que se acaba de señalar—, “... tiene que ser presupuesta” (Teoría, p. 211).

18. La norma fundante es una norma pensada: “Dado que esa norma fundante básica no es una norma querida y, por ende, tampoco una norma querida por la ciencia del derecho (es decir, por el sujeto que profesa en la ciencia jurídica), y dado que esa norma (o mejor: su enunciación) es lógicamente imprescindible para la fundamentación de la validez objetiva de las normas jurídicas positivas, sólo puede ser una norma pensada. Y, por ende, una norma que es pensada como presupuesto cuando se interpreta un orden coactivo, eficaz en términos generales, como un sistema de normas jurídicas válidas” (Teoría, pp. 211-212).

8°) *La validez de la norma*

19. La validez de las normas es a la norma lo que la realidad es a los hechos naturales. La validez de la norma no es algo real, y pertenece al campo del deber y no al campo del ser (Teoría, pp. 23-24).

20. *Eficacia de la norma.* Hay que distinguir la validez de la norma, que no es algo real, de su eficacia, que es el hecho real de que sea aplicada y obedecida en la práctica. Hay relación entre validez y eficacia porque una norma jurídica sólo es considerada como objetivamente válida cuando tiene un mínimo de eficacia (Teoría, p. 24).

9°) *Norma y valor*

21. La norma es la que constituye el valor; se llama buena a “la conducta que se conforma con una norma objetivamente válida que la exige como debida; y mala o malvada a la conducta que no se conforma con la norma”.

22. *Arbitrariedad de la norma.* “En la medida en que las normas que constituyen el fundamento de los juicios de valor son establecidas por actos de voluntad humana y no por una voluntad sobrehumana, los valores que a través de ellas se constituyen son arbitrarios. Otros actos de voluntad humana pueden

producir otras normas contradictorias, con lo que constituyen, a su vez, otros valores opuestos a los primeros ... así la norma que prohíbe en todos los casos el suicidio o la mentira puede tener tanta validez como la norma que en determinadas circunstancias permite o incluso directamente obliga al suicidio o a la mentira” (Teoría, pp. 31-32).

10) *Sistema social*

23. El sistema social para Kelsen es un orden normativo que regula el comportamiento del hombre en cuanto está en relación inmediata o mediata con otros hombres. La moral y el derecho son unos de esos sistemas sociales. La función de los sistemas sociales es provocar que el hombre se abstenga de ciertas conductas consideradas socialmente perjudiciales y en cambio realice ciertas conductas consideradas socialmente útiles (Teoría, p. 38). El sistema social puede o no asignar sanciones (Teoría, pp. 38-39).

11) *El orden jurídico*

24. El orden jurídico exige una determinada conducta en cuanto enlaza, al comportamiento opuesto, una pena en el sentido amplio, una sanción. La conducta que es condición de la sanción se encuentra prohibida y su contraria es obligatoria (Teoría, p. 39).

En realidad, lo debido propiamente tal no es la conducta sino la sanción.

12) *La actividad del derecho*

25. El derecho es un orden coactivo: lo definitorio del derecho es la coactividad ejercida por la comunidad jurídica. Esto es lo que diferencia al orden jurídico de otros sistemas sociales como la moral. Los actos coactivos no constriñen a la conducta debida, sino que proceden cuando se ha producido la conducta prohibida (Teoría, pp. 46-49).

26. *Derecho, paz y seguridad colectiva.* Al monopolizar la coacción, proscribiendo los actos coactivos de los particulares, el orden jurídico protege a los individuos contra el uso de la fuerza, lo que, alcanzando cierta medida mínima, pasa a ser seguridad colectiva. “La paz es la ausencia del uso físico de la fuerza”. La seguridad colectiva mira a la paz y cuando el derecho llega a un cierto grado de evolución pasa a ser un sistema de seguridad y un orden de paz (Teoría, p. 51).

27. *Actos coactivos que no son sanciones.* El derecho impone también actos coactivos que no son sanciones, como son aquellos que no responden a un acto ilícito sino que a hechos socialmente inconvenientes. Pueden señalarse: la privación de libertad de individuos sospechosos de haber cometido un delito; la internación coactiva de enfermos mentales; la expropiación por causa de utilidad pública; la destrucción coactiva de animales domésticos que padecen enfermedades contagiosas (Teoría, pp. 53-54).

“Según el derecho de los Estados totalitarios” –dice Kelsen– “el Gobierno está facultado a encerrar en campos de concentración a personas de ideología o religión indeseables, constriñiéndolas a realizar una labor forzada, y hasta a matarlas. Actos semejantes pueden ser juzgados moralmente con la máxima severidad, pero no se puede considerarlos como externos al régimen jurídico de

sus Estados. Algunos de estos actos pueden ser entendidos como sanción, como reacción frente a determinada conducta humana..., extendiéndose en cambio a los casos en que el acto coactivo como reacción frente a determinada conducta humana se produce como consecuencia de un delito, y también contra un delito cuya comisión por determinado individuo no haya sido aún jurídicamente comprobado... y a los casos en que el acto coactivo se produce como reacción contra un delito, aún no cometido, pero cuya probable comisión futura se espera, como en el caso de la internación por fuerza de enfermos mentales socialmente peligrosos en hospicios, o de personas de ideologías, raza o religión indeseables en campos de concentración, en la medida en que la internación se produce para impedir un comportamiento perjudicial para la comunidad en cuyo respecto la autoridad jurídica, en razón o no, los considere capaces (Teoría, pp. 54-55).

13) *Derecho y justicia*

28. El derecho no tiene ni puede tener como objeto la justicia, porque no hay una moral absoluta, objetiva: su distintivo es la coactividad.

Como no hay moral absoluta, demostrable científicamente —dice Kelsen—, no puede señalarse a la justicia como fin del ordenamiento jurídico. El distintivo del derecho hay que buscarlo en la coactividad.

29. La diferencia entre el ordenamiento jurídico de un Estado y el de una banda de ladrones está sólo en la eficacia. Como ni la justicia ni ningún valor moral pueden distinguir al ordenamiento jurídico, cabe preguntarse —dice Kelsen— en qué se diferencia la orden emanada del Estado, de la orden de una banda de salteadores de entregar el dinero. Kelsen descalifica la solución que al mismo problema da San Agustín (“La ciudad de Dios”, capítulo 4º, párrafo 4º), solución según la cual la diferencia estaría en la justicia, que es distintiva del derecho y de que carece el precepto de la banda de ladrones.

Kelsen dice que los ladrones entre sí no se roban ni matan, de modo que esto esté permitido entre ellos, pues de lo contrario la banda como organización no subsistiría; los ladrones sólo roban y matan a terceros. Su ordenamiento no descansa en una norma fundante según la cual se les haya de obedecer como sí descansa el del Estado. Pero si la banda de ladrones logra que su ordenamiento en vez de ser reprimido por el del Estado llegue a dominar en un cierto territorio, ocurrirá que el sistema jurídico del Estado perderá eficacia, la cual se requiere para su validez. Así, el ordenamiento de los bandidos pasará a cobrar validez por su eficacia, y será éste el verdadero orden jurídico (Teoría, pp. 57-62).

Dice Kelsen textualmente: “Si este orden coactivo se encuentra limitado en su dominio de validez territorial a determinado territorio y es efectivo en ese territorio, de suerte de excluir la validez de todo otro orden coactivo de ese tipo, puede ser visto como un orden jurídico y la comunidad por él constituida muy bien como un “Estado”, aun cuando éste desarrolle hacia el exterior una actividad que según el derecho internacional positivo sea una actividad delictuosa. Ello lo demuestra la existencia de los denominados Estados piratas en la costa noroccidental del Africa (Argelia, Túnez y Trípoli) cuyos barcos desde el siglo XVI hicieron poco seguro el Mediterráneo. Estas comunidades eran caracterizadas como piratas sólo en relación con el uso de la fuerza contrario al derecho internacional, que efectuaban contra barcos de otros Estados. En sus órdenes internos la prohibición de uso recíproco de la fuerza tenía cierta eficacia en la

medida en que garantizaba ese mínimo de seguridad colectiva, que es la condición para la eficacia relativamente duradera del orden constitutivo de la comunidad" (Teoría, p. 61).

14) *Derecho y moral*

30. Para Kelsen las normas sociales que no constituyen el ordenamiento jurídico son la moral, y la ciencia que las estudia debe llamarse ética (Teoría, p. 61). La moral es un ordenamiento social porque aun las normas que regulan la conducta del hombre, respecto de sí mismo, la regulan por referencia a la comunidad.

Tanto la moral como el derecho para Kelsen, y en este punto preciso tiene un acierto notable, regulan conductas internas y externas: la norma jurídica que prohíbe matar prohíbe también la intención de matar; y la norma moral que ordena hacer algo, no sólo impera que se tenga la intención de hacerlo sino que también que se realice la correspondiente conducta con manifestación al exterior en su caso.

Para Kelsen, pues, y pensamos que con razón, no es válido el criterio de distinción entre moral y derecho, según el cual aquélla regula la conducta interna y éste la externa.

31. Tampoco –para Kelsen– el tipo de conducta a que se refieren las respectivas normas, o sea su contenido, permite distinguir la moral del derecho, pues el derecho puede ordenar conductas como la valentía y la castidad que se consideran ajenas a la justicia; y por otra parte, al no haber una moral absoluta ni un derecho absoluto, cualquier conducta puede ser mandada por aquélla o por éste (Teoría, pp. 72-73).

32. *Forma de producción de las normas morales y jurídicas.* Ambas pueden ser producidas bien por la costumbre, bien por su instauración consciente. En este sentido ambos tipos de normas son positivas. En el caso de la moral, la instauración consciente la hará –dice Kelsen textualmente– un profeta o el fundador de una religión, como Jesús (Teoría, p. 75).

33. *La coactividad es lo que distingue al derecho de la moral.* Para Kelsen la moral es un orden social que no estatuye sanciones coactivas, en cambio el derecho sí lo hace (Teoría, p. 75).

34. *Carácter jurídico del derecho contrario a la moral o derecho injusto.* Sólo si hubiese una moral única y absoluta –dice Kelsen–, el derecho sería parte de la moral, y sólo constituiría derecho el ordenamiento jurídico justo. Si desde el punto de vista científico se rechaza la aceptación de valores morales absolutos, porque ella sólo es posible a partir de una fe religiosa en la autoridad absoluta y trascendente de una divinidad, y por tanto se estima que no es posible encontrar una moral única y absoluta, entonces no se puede considerar el derecho como parte de la moral ni exigir que el ordenamiento jurídico, para ser tal, deba ser justo (Teoría, pp. 76-77).

35. Ni siquiera es posible –añade Kelsen– que un mínimo ético común a todos los sistemas morales se exija como contenido de los ordenamientos jurídicos para considerarlos justos, porque:

- a) No existe ese mínimo común en el hecho: no lo es ni siquiera la exigencia de conservar la paz y no ejercer la violencia contra nadie, pues hay quienes niegan ese valor: Heráclito piensa que la guerra es la causa de todas las

cosas, y Jesús —dice Kelsen— no considera a la paz, por lo menos con respecto al orden moral de este mundo, como supremo valor; y el liberalismo estima que la competencia y la lucha en la concurrencia, garantizan el mejor de los estados posibles en la sociedad;

- b) Aunque hubiera un elemento común, al no haber moral única y absoluta, nada autorizaría a considerar injusto a un ordenamiento jurídico por no coincidir con alguno de los sistemas morales que se han dado hasta ahora.

Lo único común a todos los sistemas morales es su carácter normativo, su forma, el imponer un deber.

15) *Principios de causalidad e imputación como distintivos de los órdenes natural y social*

36. En el mundo de la naturaleza —dice Kelsen— rige como principio ordenador del conocimiento de la misma, el principio de causalidad, según el cual, producido cierto hecho, aparece otro. En realidad, si no se acepta a Dios como autor de las leyes de la naturaleza, la causalidad no importa necesidad sino sólo probabilidad. El encadenamiento de las causas y efectos —dice Kelsen— aparece como infinito: toda causa es efecto de otra, y cada efecto es causa de otro efecto.

En el orden social, en cambio, rige el principio de la imputación (retribución). El orden social regula la conducta humana, atribuyendo una sanción a una determinada conducta; en el caso del orden jurídico, esta sanción es un acto coactivo, y se discurre no en referencia a lo que es, sino a lo que debe ser; por ejemplo el que mata *debe* sufrir una pena; el que no paga *debe* sufrir un juicio ejecutivo, una ejecución civil en su patrimonio.

No se niega que la conducta humana tenga causas que la determinen y a su vez produzca efectos, de los que ella sea causa. En cuanto a esto, rige también el principio de la causalidad. Lo que ocurre es que el principio de imputación que rige el orden social considera a la conducta humana, que como condición da lugar a la sanción, que es consecuencia, como único y final término de la imputación, sin que a su vez esa conducta sea consecuencia que deba imputarse a otra condición; ni la sanción sea condición a la que a su vez haya de imputarse otra consecuencia (Teoría, pp. 89-105).

16) *La libertad de la voluntad*

37. La voluntad no es libre, o el hombre no es libre, en el sentido en que tradicionalmente se le suele considerar, que es que su acto de voluntad no esté determinado por causas anteriores. Que el hombre sujeto al orden moral y jurídico sea libre, significa que él es término final de una imputación posible sólo con base en ese orden normativo.

La libertad en el sentido tradicional, como indeterminación de la voluntad a actuar, está desmentida por los hechos de la vida social: "La promulgación de un orden normativo que regula la conducta humana, fundándose en la cual únicamente pueden efectuarse imputaciones, presupone justamente que la voluntad humana, cuyo curso es así regulado, es causalmente determinable y, por tanto, que no es libre (Teoría, pp. 105-107, cita p. 107).

C) VALORACION CRITICA DEL PENSAMIENTO DE KELSEN

1º) *Kelsen parte del ateísmo*

1. Fácilmente puede apreciarse que el pensamiento de Kelsen parte de negar el hecho de ser cognoscible científicamente por la sola razón natural la existencia de Dios. Y a partir de ese supuesto llega a decir que la justicia no es el fin del derecho, y que si la banda de ladrones pasa a ser más eficaz que el Estado, su ordenamiento se convierte en derecho. Esto no constituye la explicación, sino la negación misma de la juridicidad. Es el fracaso de la filosofía del derecho. Son de alabar, sin embargo, la sinceridad y la coherencia lógica de Kelsen que, prescindiendo de Dios, sacó todas las consecuencias que de la negación de El era lógico sacar respecto del derecho; y no se quedó a medio camino, como Hugo Grocio, el cual postula que si Dios no existiera, de todos modos existiría el derecho natural.

2º) *La separación entre ser y deber ser es falsa*

2. Como hay Dios, y ello es filosóficamente demostrable –allí están las pruebas de Platón y Aristóteles, de donde derivan en buena parte las de Santo Tomás–, no resulta válida la distinción entre el ser y el deber ser como dos cosas irreducibles. En verdad el deber ser es parte del ser, y se funda en él, porque no es otra cosa que la relación real de causalidad final que afecta a las criaturas, inscrita en su naturaleza, como también al fin para el cual las ha creado Dios. El deber es así parte del campo del ser, porque no es algo impuesto y arbitrario sino el mismo ser real de la creatura operante o actuante, en cuanto la hace tender al fin señalado por Dios, y que en definitiva es El mismo de una u otra forma.

Ha de pensarse que el *deber ser* se constituye por la naturaleza de una creatura provista en sí misma de una legalidad, que la impulsa al fin; por la relación de orden o de causalidad final que de su naturaleza deriva a ese fin; por la relación de causalidad eficiente a la causa primera que ha creado esa naturaleza con su tendencia al fin; y por Dios mismo, que es la causa eficiente primera y final última. Ahora bien, la naturaleza provista de legalidad, las relaciones de causalidad final y eficiente respecto de Dios, y Dios mismo, son todos entes reales y ellos constituyen el deber ser, que de consiguiente no puede ser sino un ente real, y se identifica con la misma relación de causalidad final al fin último.

3. Yerra pues Kelsen al escindir la realidad en *ser* y *deber ser*, porque el deber ser es parte del ser; además, es de observar que impone esta distinción sin demostración alguna, según ya se anotó.

3º) *Valor y norma*

4. Como hay Dios, no crea el valor la norma humana, sino que Dios, y su orden es el bien; por lo tanto los valores no son arbitrarios como quiere Kelsen, a quien esta absurda conclusión a que llega su sistema pudo bien llevar a retroceder.

4º) *La norma fundante es una base gratuita y dogmática*

5. Como hay Dios y el orden normativo es la ley eterna, y toda ley participa de ella (física, moral, jurídica), no es necesario recurrir, como lo hace Kelsen, a

una norma fundante presupuesta; siendo de notar que la absurdidad y gratuidad de esta presuposición constituye un dogmatismo aberrante en que cae alguien que huye del supuesto dogmatismo de afirmar la validez de nuestro conocimiento del mundo exterior, de los primeros principios de la razón especulativa, y de la existencia de Dios demostrada por la razón natural mediante el principio de causalidad, porque evidentemente es mucho más dogmático decir que el orden jurídico que se nos obliga a obedecer coactivamente se basa en una presuposición, que admitir la existencia de Dios y de su ley eterna.

5°) *Relativismo moral*

6. Como hay Dios, hay moral objetiva y absoluta, hay justicia, y ella es el objeto del orden jurídico. En consecuencia, el derecho injusto no es derecho. Las leyes sobre reclusión de personas de raza, ideología o religión indeseables, y su matanza, establecidas por los Estados totalitarios, que Kelsen, que huyó del régimen nacionalsocialista, considera, sin embargo, válidas expresamente, son injustas, y no son derecho; y contra lo que él se atreve a afirmar, el ordenamiento de la banda de ladrones que logra sobreponerse al ordenamiento del Estado, no puede llegar a ser derecho. La comunidad de ladrones se diferencia del Estado, en cuanto a su ordenamiento, precisamente por la justicia.

6°) *La coactividad no es lo definitorio del derecho*

7. Como hay Dios, y por lo tanto moral absoluta, no es la coactividad lo definitorio del ordenamiento jurídico, sino la exigibilidad, derivada de la atribución por la ley natural y la ley positiva justa, de la acción de dar lo propio a cada cual, que se dice lo suyo.

7°) *Analogía de la ley física y la ley moral y jurídica*

8. Como hay Dios, la sumisión a El del mundo físico tiene la misma razón de ser que la sumisión a El de los seres libres, y hay una unidad analógica en el concepto de ley que es realizado tanto por las leyes físicas como por las morales y jurídicas. Por lo tanto, no hay dos mundos aparte (el de la naturaleza y el de la sociedad), explicados por distintos principios, el de causalidad y ese otro inventado por Kelsen, que él denomina de imputación, para el orden social.