

Revista Oficial del Poder Judicial

ÓRGANO DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

Vol. 14, n.º 17, enero-junio, 2022, 241-261

ISSN: 1997-6682 (Impreso)

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: 10.35292/ropj.v14i17.564

¿Qué es conforme a la Constitución?: reflexiones desde la ética y la política kantiana

What does in accordance with the Constitution
mean? Reflections based on ethics and Kantian
policy



MARIO GONZALO CHAVEZ RABANAL
Universidad Nacional Mayor de San Marcos
(Lima, Perú)

Contacto: mario.chavez@unmsm.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0002-7675-9705>

RESUMEN

En las siguientes líneas se reflexiona sobre la pregunta ¿qué es conforme a la Constitución?, primero desde la relación entre normas jurídicas en el marco de la supremacía constitucional, luego desde la interpretación constitucional considerando el caso emblemático de *Marbury vs. Madison*, donde se instaura la interpretación de acuerdo con la Constitución y finalmente se analiza lo que es conforme a la Constitución a partir de las reflexiones de la ética y la política kantiana poniendo énfasis en la libertad.

Palabras clave: Constitución; supremacía constitucional; interpretación constitucional; ética y política kantiana; libertad.

Términos de indización: derecho constitucional, filosofía política (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

In the following lines we reflect on the question, «What does in accordance with the Constitution mean?», first, in terms of the relationship between legal provisions in the context of constitutional supremacy and, secondly, in terms of the constitutional interpretation considering the emblematic case of Marbury vs. Madison, which integrates the interpretation according to the Constitution and finally we analyze what in accordance with the Constitutional means on reflections related to ethics and Kantian policy with emphasis on liberty.

Key words: Constitution; constitutional supremacy; constitutional interpretation; ethics and Kantian policy; liberty.

Indexing terms: constitutional law, political philosophy (Source: Unesco Thesaurus).

Recibido: 14/04/2022

Revisado: 11/06/2022

Aceptado: 14/06/2022

Publicado en línea: 28/06/2022

Financiamiento: Autofinanciado.

Conflicto de interés: El autor declara no tener conflicto de interés.

1. INTRODUCCIÓN

La legitimidad del Estado moderno se encuentra en la propuesta de acción política y ética kantiana y hegeliana. Nos detendremos en el presente trabajo principalmente en la propuesta kantiana, que ha terminado caracterizándolo como Estado de derecho o Estado gobernado por las leyes, gobernado por una voluntad que concorde la libertad y represente los intereses públicos. Al respecto se han

usado diversas categorías políticas relacionadas con el Estado moderno y que tratan de acercarnos a sus características más peculiares.

El Estado moderno se ha relacionado con la democracia directa, la democracia semidirecta, la democracia representativa, la democracia liberal, la democracia popular, la democracia participativa, la democracia deliberativa. Estas categorías se consideran como sustrato, esencia, sustancia del Estado moderno, donde lo que la voluntad general ordena (normas jurídicas) es voluntad sacrosanta, es voluntad del constituyente expresada jurídicamente como Constitución.

En su evolución, el Estado moderno también ha recibido diferentes denominaciones, así tenemos: Estado de derecho, Estado liberal, Estado social, Estado democrático, Estado constitucional, Estado pluricultural, Estado pluralista, Estado internacional humanitario. Las denominaciones son tomadas de las formas menos perversas, diferentes de las formas más corruptas como los totalitarismos, toda vez que esta designación presupone una primacía del poder autoritario y no de la naturaleza del ser humano moderno: libertad del sujeto, es decir, constituyen una negación de la condición humana de convivencia política entre humanos entendidos como sujetos de libertad, con una vocación de la superioridad de la libertad como fundamento y origen del Estado, y consagrado por la Constitución.

Según la fórmula política de gobierno que se presente, prima un fundamento. Así, de acuerdo con el caso nos encontraremos frente a una legitimidad voluntaria-contractual, democrática-popular, republicana, normativista, constitucionalista o internacionalista.

Por ejemplo, modernamente se sostiene que se vive dentro de un Estado de derecho si se cumple con la legitimidad constitucional, definida por la conformidad de los actos particulares y públicos a

la Constitución. El detalle, sin embargo, radica en averiguar ¿qué es conforme a la Constitución? Para resolver esta interrogante se han aceptado como válidos estándares que indican qué acto o norma es constitucional, y se tienen para tal efecto fronteras o límites que no se pueden pasar, la voluntad del poder constituyente, que involucra límites jurídicos, políticos, axiológicos, económicos, sociales y culturales. Esto significa que mientras los actos se encuentren dentro de los límites serán aceptados, desde los individuos hasta las instituciones estatales, y serán declarados por la magistratura encomendada para la defensa de la Constitución, como constitucionales, donde los derechos y, de forma particular, la libertad se desenvuelve como parámetro de legitimidad constitucional.

Desde el Renacimiento hasta la construcción del Estado moderno, la teorización del estado de la naturaleza, la sociedad civil y del contrato social son las bases que justifican a este modelo de Estado, y se decantan finalmente por la preponderancia de la libertad. El ciudadano es interpretado como salido de un estado de naturaleza, actor del contrato social, que concordia, armoniza, su libertad con los demás individuos, y se ha justificado como evolucionado para la salvaguarda de la libertad.

Un ser humano moderno es ciudadano en su condición de formar parte de un Estado que ha establecido un orden jurídico nacional que tiene a la Constitución como norma preponderante, participa en el gobierno democrático del Estado y el individuo tiene la concepción de igualdad y de libertad. El poder político es adjetivado como democrático, por lo que todos los ciudadanos están incluidos en el gobierno con el derecho de sufragio, el consentimiento de la autoridad y la relación dialógica en la toma y la construcción de la voluntad general; se le reconocen derechos fundamentales para el orden civil y público, y la lógica (fin) del gobierno es el bien común (de ninguno en particular).

2. ¿QUÉ ES CONFORME A LA CONSTITUCIÓN?

El Estado moderno tiene como exigencias la soberanía de la voluntad popular, la libertad como derecho fundamental y la igualdad expresada como ciudadanía, y estas instituciones y derechos están consagrados por la Constitución. Por ello primigeniamente la respuesta a la interrogante ¿qué es conforme a la Constitución?, se fue diluyendo, para dar respuestas que superen la tautología, e identificar en qué instituciones jurídicas los actos públicos o privados se configuran jurídicamente como conformes a la Constitución. Así teníamos que la respuesta era cuando respetaban la voluntad popular consagrada en la norma suprema (Constitución), los derechos constitucionales garantizados por esta, donde la libertad ocupa un lugar panóptico, y se respetaban los fines que aseguren que con igualdad de oportunidades todos gocen o accedan a los beneficios de la cosa pública, del orden constitucional, en su manifestación de ciudadanía. En tal sentido, la Constitución consagraba como parámetros la cláusula del gobierno democrático como resultado de la voluntad popular, los derechos fundamentales conferidos como exclusión de dominación y de cosificación, es decir, tenía como fin a la persona, guiada bajo la égida de la igualdad, una igualdad en el reconocimiento de derechos y en la posibilidad de acceder al gobierno, por medio de la igualdad política y los beneficios y los retos de la cosa pública mediante la ciudadanía.

Para llegar a esta primera fase del Estado moderno, el paradigma que se debe considerar sobre la Constitución como norma de mayor jerarquía y del Estado como garante de las libertades son Kant y Hegel. El Estado moderno es el pensamiento de Kant y Hegel puesto en práctica. Es cierto que ambos conciben al Estado desde postulados diferentes, abstracción e historia, también es cierto que han moldeado desde la libertad y el espíritu el funcionamiento del Estado moderno, un Estado identificado con la producción normativa, con la aceptación del ser humano como su fin y explicado

por la evolución del espíritu hacia el absoluto en el contexto histórico. Este paradigma se ha complementado con los aportes de Dussel desde la diferencia, teniendo en cuenta la acción política de la situación del otro, que muchos han identificado como pluriculturalismo e interculturalismo.

Sin embargo, el Estado del siglo XXI y del nuevo milenio refleja las bases del constitucionalismo clásico y el constitucionalismo de la diferencia, donde los límites constitucionales por el transcurso de los años se han ampliado y se ha aceptado que se respeten como constitucionales los «nuevos» contenidos constitucionales. Nuevos en el sentido de que no eran reconocidos como constitucionales, pero antiguos en cuanto existían en la realidad, solo que no eran protegidos por el orden establecido o simplemente no se les otorgaba la protección jurídica, en el trasfondo, la voluntad de poder no institucionalizada. En este contexto surge nuevamente la pregunta: ¿qué es conforme a la Constitución? Lo que en su momento era constitucional bajo el paradigma del principio de legalidad, en el constitucionalismo del siglo XX dejó de serlo necesariamente, y ahora en el contexto del nuevo milenio, el mismo constitucionalismo del siglo XX tampoco es conforme a la Constitución, y la evidencia se obtiene a partir de decisiones contrarias entre lo resuelto por un Tribunal Constitucional en sede nacional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sede internacional en el contexto americano, y del multiculturalismo e interculturalismo, que revierte las bases y los presupuestos de los derechos.

En tal sentido, resulta claro que en el problema de la legitimidad constitucional, o lo que es conforme a la Constitución, bajo los nuevos paradigmas, no solo basta la conformidad a la voluntad popular constitucionalizada, a los derechos fundamentales o a los fines de igualdad de oportunidades ciudadanas.

En el nuevo contexto, nuevamente surge la interrogante y bajo nuevos paradigmas: ¿qué es conforme a la Constitución? El problema está dado por definir ahora qué es lo constitucional, donde lo que es conforme a la Constitución tiene que tomar en cuenta al «otro», al diferente, a la diferencia, expresada por ejemplo en el multiculturalismo y el interculturalismo, no solo los derechos del sujeto, sino de los «otros sujetos», de las comunidades nativas, los pueblos originarios, etc. De este modo, lo constitucional amplía sus ámbitos de determinación; y, en sentido contrario, lo que no está dentro de los límites constitucionales, reflexión que, aunque no lo parezca, aún resulta controversial a pesar de que las constituciones son positivas, es decir, son escritas y su tenor literal debería facilitar lo constitucional. La determinación de significados como lo que es conforme a la Constitución, el significado que se desprende de sus cláusulas, aún es objeto de debate. Al respecto, se han presentado varias alternativas y la principal fórmula de solución ha recaído en la interpretación constitucional, la cual ha sido expuesta por la doctrina mediante las sentencias interpretativas (Díaz, 2001), de la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional peruano (2005) en su tipología de sentencias.

3. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

La respuesta a la pregunta que da título a este artículo, no solo considerando sus contenidos dogmáticos y orgánicos aportados por el constitucionalismo clásico, nos la da la interpretación constitucional.

En tal sentido, la actuación pública o privada será conforme a la Constitución en tanto permita que sea interpretada dentro de los límites constitucionales y se cumpla con la interpretación constitucional conforme (Fix-Zamudio-Ferrer, 2009, p. 32), lo que significa que se encuadre dentro del marco constitucional. Mientras que

no será conforme a la Constitución cuando dicha actuación no permita una interpretación que encaje dentro de los lineamientos diseñados por aquella y sobrepase sus límites, es decir, supere el marco o encuadre constitucional. Y para lograr actuar de acuerdo con la carta magna la interpretación es la clave. Ahora, para acercarnos y conocer más sobre la interpretación qué mejor que invocar la sentencia *Marbury vs. Madison* de Marshall, emitida en 1803.

La Constitución se construye y se impone como la norma de mayor jerarquía, si bien la ley, con el principio de legalidad, en su momento, como producto de la voluntad popular, de la decisión del Parlamento en su condición de representante del pueblo, tenía este lugar privilegiado. Con el surgimiento de la carta magna, la ley pasó al segundo nivel, a un segundo plano, y la Constitución se erigió como la norma suprema, la norma superior. En este contexto, cuando aparecía la Constitución conjuntamente con la ley, surgió la interrogante: ¿cuál de las dos normas es superior, cuál tiene mayor jerarquía: la Constitución o la ley? Se hizo imperativo definir jurídicamente qué relación existe entre ambas, si esta se explica por la temporalidad, la territorialidad, la generalidad o la especialidad, o algo nuevo, si se explican desde una relación de jerarquía, ¿era posible que exista una norma jerárquicamente superior a ley?

La primera oportunidad en que se enfrentó este reto fue en la sentencia expuesta por John Marshall, cuando a fin de resolver una pretensión planteada ante su fuero, le tocó decidir qué norma prevalecía, si la Constitución o la ley. En este caso nos encontramos con una situación en la que ante la concurrencia de normas rivales que resuelven el caso, el juez debe decidir a cuál de las normas ha de hacer caso, si ambas colisionan entre sí; por cuál de ellas ha de guiarse el juez, cuál ha de elegir: la Constitución o la ley. Marshall expresó sus fundamentos en esta sentencia para dar una solución al conflicto entre Constitución y ley. Ahora bien, si nosotros preguntamos en la actualidad qué norma prevalece, sería

una pregunta con una respuesta fácil para la mayoría de los que estamos vinculados al mundo jurídico, ya que se respondería la Constitución. Esto lo conocemos en gran medida gracias a Marshall, quien nos dio luces sobre lo que es la supremacía constitucional y lo que es conforme a la Constitución.

Sin embargo, lo particular está en identificar los fundamentos que llevaron a elegir a la carta magna frente a la ley, y con ello comprender qué es conforme a ella, lo cual refleja además una relación entre ética y política.

El trasfondo de la decisión adoptada era determinar si la Corte Suprema que presidía Marshall era competente para expedir un *mandamus* que exija al presidente de los Estados Unidos y a su secretario de Estado entregar la credencial de juez al demandante Marbury. Sobre la competencia existían dos normas que la definían, una era la ley y la otra la Constitución, y Marshall se enfrenta, en 1803, a decidir qué norma prevalece y por ende qué tipo de Estado es Estados Unidos. Si predomina la ley y en consecuencia es un tipo de Estado legal donde priman los valores éticos y políticos que dieron origen al principio de legalidad; o prevalece la Constitución y es un tipo de Estado constitucional donde predominan la eticidad y la política que sustentan la constitucionalidad. El dilema de optar por la ley o la Constitución expresa pragmáticamente las bases éticas y políticas de la fundación del Estado moderno como Estado de derecho.

Para arribar a una solución Marshall (1803, párrs. 7-9) procede a resolver tres cuestiones, la primera es si el demandante es titular del derecho que invoca, llegando en este extremo a afirmar que es titular del derecho invocado. La segunda es si se procede a analizar la existencia de un remedio legal para proteger el derecho invocado, y se llega también a una conclusión afirmativa, al identificar al *mandamus* como el remedio legal para exigir al gobierno que

entregue la credencial. En este extremo se desarrolla la *political question doctrine* por la cual:

Federal courts will refuse to hear a case if they find that it presents a political question. This doctrine refers to the idea that an issue is so politically charged that federal courts, which are typically viewed as the apolitical branch of government, should not hear the issue. The doctrine is also referred to as the justiciability doctrine or the nonjusticiability doctrine (Legal Information Institute, s. f., párr. 1).

Una doctrina frontera entre el derecho y la política, que establece como regla que los actos discrecionales del gobierno que dependen de la voluntad del gobernante no son enjuiciados, no son sometidos a control jurisdiccional, se resuelven en instancias políticas y entre órganos políticos como el Ejecutivo y el Parlamento. La *political question* es un reflejo del sustrato político del Estado y de la propia Constitución, el cual como tal tiene límites, los cuales se encuentran dados por la carta magna, que también refleja una exigencia ética y política.

Y tercero, quedaba solo definir la competencia de la Corte para emitir el *mandamus*. El conflicto de normas por la competencia se expresaba en que por mandato de la ley la Corte Suprema era competente en primera instancia para conocer el *mandamus*, es decir, por mandato de la ley, este se presentaba de forma directa a la Corte Suprema. Por lo contrario, la Constitución había reservado que en esta clase de controversias la Corte Suprema actuaba en instancia de apelación, por lo que el caso debería haber iniciado en una instancia judicial jerárquicamente inferior a dicha corte. La contradicción normativa se presentaba en que la ley habilitaba a que la Corte Suprema expida el *mandamus* y de modo contrario la Constitución estipulaba que se rechace porque se debió presentar en una instancia judicial inferior. En este caso, al existir normas contradictorias entre la ley y la Constitución, Marshall interpreta

que el juez debe preferir a la Constitución frente a la ley, surgiendo el denominado principio de supremacía constitucional, que va a exigir que todo acto, en este caso una ley, debe ser conforme a la Constitución. Marshall (1803) es claro en su fallo:

Entre estas dos opciones no hay término medio. O la constitución es un Derecho superior, principal e inmodificable a través de mecanismos ordinarios o, por el contrario, se sitúa en el mismo nivel que las leyes ordinarias y, como toda ley es modificable cuando así lo disponga la voluntad del Legislativo.

Si la primera parte de la alternativa fuese cierta, entonces, una ley contraria a la constitución no es Derecho. Si la cierta fuese la última parte, entonces, las constituciones escritas no serían más que intentos absurdos del pueblo de limitar un poder que por naturaleza se escaparía a todo límite (párrs. 32-33).

Y, además, reconoce a los jueces que deben considerar la ley que es contradictoria con la Constitución como no ley. Al ser no ley, no es obligatoria, no es vinculante para el juez, por lo que este, ante una no ley (ley que no es conforme a la Constitución), tiene la potestad de inaplicarla, no se encuentra obligado a aplicarla al caso judicial. Esta inaplicación de las leyes se justifica por no ser conformes a la Constitución:

Si una ley contraria a la constitución es nula ¿vincula, pese a su invalidez, a los tribunales, de manera que están obligados a aplicarla? O, en otras palabras, aunque tal ley no constituya Derecho ¿rige y se aplica como si fuera Derecho vigente?...

Sin ningún género de dudas, la función y la responsabilidad del Poder Judicial consiste en determinar qué es y cuál es el Derecho. Aquellos que aplican el Derecho a los casos particulares deben por necesidad explicar e interpretar las normas. Si dos normas entran en conflicto, los tribunales deben decidir cuál es la aplicable al caso...

Si los tribunales deben tomar en consideración la constitución y la constitución es superior a cualquier ley ordinaria que haya aprobado el Legislativo, será entonces la constitución y no la referida ley la que resolverá la controversia a la cual las dos podrían en principio aplicarse...

[...] supone ser esencial y común a todas las constituciones escritas, conforme a la cual una ley contraria a la constitución es nula y que los tribunales al igual que los demás Poderes están sometidos a la constitución (Marshall, 1803, párrs. 34-37).

La respuesta a la interrogante ¿qué es conforme a la Constitución?, encontró una solución aceptada principalmente por los jueces en la interpretación constitucional, y se entiende que los órganos jurisdiccionales adopten esta solución porque en sus manos quedaba determinar qué es compatible a la norma constitucional, ya que finalmente la Constitución era lo que la Corte Suprema dijera, o en los modelos de tradición kelseniana, lo que indicara el Tribunal Constitucional (Kelsen, 2011, p. 276). La sentencia define lo que es conforme a la Constitución en tanto expresa la interpretación vinculante y obligatoria sobre el resto de intérpretes (Fix-Zamudio y Ferrer, 2009, p. 39); los demás órganos estatales, las personas jurídicas y la ciudadanía quedan excluidos de determinar de forma vinculante aquello.

Esta solución, como tal, abre un debate acerca de qué está desde el origen de la defensa de la Constitución, el referido ¿quién controla al contralor? Es decir, quién controla a la Corte Suprema o al Tribunal Constitucional en la determinación de lo que es conforme a la Constitución, pues se ha reconocido finalmente que si bien estos órganos ejercen sus funciones con autonomía e independencia, no están exentos de la influencia de motivos extrajurídicos que determinen lo constitucional. Esto fue puesto de relieve, en su momento, por Schmitt (1983), en su obra *La defensa de la Constitución*, en la cual el guardián de la norma constitucional y

por ende quien define lo que es conforme a la Constitución es el presidente de la nación, en función de su poder neutral e independencia frente a la diversidad de los intereses de los partidos políticos y al carácter democrático. Lo anterior engendró el debate Kelsen vs. Schmitt acerca del defensor de la Constitución (Herrera, 1994, pp. 195-ss.), donde a pesar de resultar la propuesta kelseniana la favorecida con la irrupción casi mundial de Tribunales Constitucionales, la objeción de la politización de la justicia constitucional propuesta por Schmitt no terminó de ser superada. Ello nos lleva a establecer que existen otros parámetros para definir lo que es conforme a la Constitución.

Para unos puede ser constitucional un fenómeno jurídico, pero para otros no. Entonces, se convoca a un tercero, que expresa la última palabra de forma vinculante, que puede ser lo sostenido por unos o por los otros, o puede sintetizar las pretensiones de ambos. Así, para los ciudadanos un derecho puede ser protegido por estar conforme a la Constitución, pero para el Estado es todo lo contrario, no amerita su tutela por no estar conforme a ella. Surge nuevamente la interrogante: ¿quién define lo constitucional?, o ¿qué es conforme a la Constitución? Desde la vertiente jurídica se responde, el propio Estado, los órganos competentes de la defensa de la carta magna, como se indicó, los jueces. Pero desde la esquina política, el partido político que tiene mayoría o la capacidad de concertación en el Parlamento puede decir también qué es conforme a la Constitución. Desde la tribuna fáctica, lo pueden determinar las fuerzas de poder, las élites, los grupos de presión. Desde la corriente sociológica, lo que dispongan los usos y las costumbres sociales. También se tiene como alternativa la solución dada por lo que involucre a todos los sujetos teniendo en cuenta sus situaciones diferenciadas, desde un enfoque de la diversidad cultural.

4. RESPONDIENDO DESDE LA ÉTICA Y LA POLÍTICA KANTIANA ¿QUÉ ES CONFORME A LA CONSTITUCIÓN?¹

El derecho en Kant presenta las siguientes características: se trata de imperativos hipotéticos, que ordenan una conducta adecuada para conseguir un fin determinado. El derecho está conformado por imperativos que el humano acata y actúa en concordancia con estos por razones distintas del deber de obedecerlos. El consenso o la discrepancia de una conducta con la ley, sin considerar los impulsos, constituye lo legal, la compatibilidad con el derecho. La ley jurídica solo tiene en cuenta la conformidad exterior de las acciones, no el motivo interior que las determina (moral). Se refiere solo a acciones externas (Kant, 2008, p. 24), deberes externos, impuestos por la legislación jurídica (no deberes internos que son impuestos por la moral).

Así, el derecho (Constitución) desde Kant requiere de exigencias de forma que permiten la coexistencia de los arbitrios de los individuos y definen los ámbitos de libertad de los particulares concordando la libertad de unos con otros. Así, las libertades exteriores coexisten según la ley universal. El arbitrio es la voluntad encaminada a una meta con la consciencia de lograr obtenerla, y este arbitrio es el que se ha enarbolado como lo constitucional, aquello que concorda las libertades.

En relación con la libertad, el derecho (Constitución) debe ser para saciar la exigencia de la razón de concordar las libertades de los individuos, por lo que el ideal de la justicia del derecho es la

1 El presente apartado se ha basado en un trabajo mayor correspondiente al numeral «3.2.2. Kant: libertad como fundamento del Estado», del capítulo III: «La dificultad de relacionar la ética y la política», de la tesis titulada *Ética empática y acción política*, propuesta para obtener el grado de doctor en Filosofía en la Unidad de Posgrado de la Facultad de Letras y Ciencias Humanas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

libertad. Esta se comprende como el fin al que se ordena el derecho (Constitución) motivado mediante la razón, concertando las libertades individuales de manera que la libertad de uno no dañe la del otro.

Para Kant solo existe un único derecho innato y este es la libertad. En cuanto se logre convivir con la libertad de cada uno conforme a la ley universal, los otros derechos (inmanentes) están comprendidos en la libertad.

A partir de lo anterior, el Estado es concebido como la única condición y medio para garantizar a los particulares su ámbito de libertad concordada por la ley, el derecho (Constitución). Diferenciándose y distanciándose del Estado paternalista (el absolutismo), donde cada súbdito como menores hijos no conocen la diferencia de lo útil o lo que les es perjudicial, el jefe de Estado impone el modo de ser felices. Desde esta perspectiva la libertad y la razón son los baluartes que definen el derecho, por lo que serán sus parámetros.

Por ello el fin del Estado no es lograr la felicidad ni el bienestar de los ciudadanos, sino el mantenimiento de la libertad y la paz. O, de manera puramente lógica, su objetivo es lograr «un estado de máxima concordancia entre la constitución y los principios jurídicos, estado al que la razón nos obliga a aspirar a través de un imperativo categórico». Así pues, el Estado es la conclusión lógica de los imperativos moral y jurídico (López, 2020, p. 337).

En el Estado a nadie se le debe obligar a lograr la felicidad a su modo, es deber de cada individuo alcanzar su felicidad por el camino que mejor le convenga, bajo la condición de que no imposibilite la libertad del otro a encaminarse a un objetivo similar, coexistiendo con la libertad de los demás de acuerdo con las leyes universales (no obstaculizar el derecho de los demás). Un punto en que se distancia Kant de Aristóteles es en que no pone como fin

del Estado a la felicidad, sino que el Estado y su manifestación normativa moderna, la Constitución, deben asegurar a cada uno su libertad mediante la ley (felicidad sin obstaculizar la libertad universal conforme a la ley), y coloca como única meta del Estado a la ley, al derecho (Constitución) (exigencia de la libertad coordinadora de libertades según la ley universal).

El Estado encuentra su función principal en garantizar, mediante la ley, el derecho (la Constitución), la convivencia de libertades. Así se tiene que este es limitado por el derecho y sometido a sus propias leyes (a lo que modernamente se ha denominado Estado constitucional). Tiene como función específica y exclusiva velar por el cumplimiento del derecho (Constitución) como protección de los derechos subjetivos (se contraponen al Estado eudemónico de Aristóteles, que pone al Estado la realización del valor de la felicidad).

En Kant existen derechos previos a la sociedad civil. El derecho provisional, transitorio, del estado de naturaleza promueve fundar (lógica) el estado civil. Si el humano no tuviese en el estado de naturaleza la «posesión» de los derechos subjetivos, no tendría derecho de pretender respeto por parte de los demás humanos. El Estado tiene la necesidad de ejercer la tutela coactiva de los derechos y de sus miembros, no debe permitir al sujeto constreñir a cualquiera, sino por lo contrario, debe asegurar a cada uno lo suyo, debe asegurar los derechos subjetivos, que preexisten a la constitución civil, preexisten al Estado.

El Estado es el aseguramiento de los derechos individuales, derechos que lo anteceden lógicamente (que no están establecidos o justificados por el Estado), los cuales son su única justificación racional. Tanto el estado de naturaleza como la misma sociedad civil buscan garantizar la posesión de los derechos individuales, y esta garantía no se hace por motivos utilitarios, sino por un mandato racional, por una exigencia moral, por el deber de garantizar

los derechos. Los humanos, aunque no cometieran injusticias, obran de modo injusto en el máximo nivel al pretender quedarse en el estado de naturaleza, por el que nadie tiene seguro lo suyo ante el crimen de los otros.

Por esto la persona debe (ética) dejar el estado de naturaleza y dar vida a la sociedad civil. Este deber, en la relación de convivencia con los demás, tiene como fin entrar en el Estado constitucional y actuar conforme a este.

Aquí surge el contrato originario, la obediencia del deber de dejar el estado de naturaleza y construir la sociedad civil se hace mediante el contrato (que dará origen a la Constitución). Kant lo describe como contrato originario, pacto social. El contrato funda una constitución civil, universalmente jurídica entre los humanos, que crea un ente común. El contrato es racional, producto de la unión de todas las voluntades particulares y privadas en un pueblo para formar una voluntad común y pública (legislación jurídica). Es exigencia de la razón de indudable realidad pragmática.

El contrato consiste en vincular a todo parlamentario a hacer sus leyes positivas como si hubieran brotado de la voluntad conjunta del pueblo entero, a considerar a todo súbdito, en cuanto ciudadano, como si a semejante voluntad él le hubiera dado su consentimiento. Es el ideal racional que exige que el Estado esté fundado sobre el consentimiento de sus miembros. Y a partir de estos fundamentos se ha construido la legitimidad de la Constitución y su exigencia de actuar conforme a ella, y a definir qué es lo constitucional: todo súbdito es legislador de la ley universal y también queda racional y éticamente obligado a acatarla porque es su propia ley, es su propio legislador. Desde esta perspectiva, es conforme a la Constitución la voluntad del gobernante expuesta como voluntad del gobernado.

A diferencia de Rousseau, en donde se renuncia a los derechos reemplazándolos por nuevos derechos que se elaboran más protegidos y más legítimos, Kant le da la concepción democrática de la

libertad como autonomía, como sujeción del humano a las leyes de su propia voluntad legisladora (a la que Rousseau denomina voluntad general).

En el contrato originario todos otorgan su libertad externa al pueblo, y la recobran nueva e inmediatamente como integrantes de una entidad común, del pueblo, apreciado como Estado. El humano no inmola a un objetivo fracción de su libertad externa innata, ya sea que haya dejado íntegramente su libertad salvaje y sin ley para regresar a ubicar nuevamente su libertad subordinada a ley, sumisión que desprende de su voluntad propia legisladora.

La libertad externa, libertad jurídica, se expresa como potestad de no acatar ninguna ley externa, salvo a la que se ha dado consentimiento. Kant se asemeja más a Locke que Rousseau, pues transforma el liberalismo utilitarista, empírico, en liberalismo absoluto, racional; los derechos innatos, la libertad que posee por naturaleza, no sufren transformación en realidad, con la novación hecha por el contrato social.

El contrato solamente refuerza y convalida, dotando de tutela coactiva a los derechos ya existentes, que de provisionales se transforman en definitivos, pero cuya sustancia permanece invariable. El derecho público, derecho positivo, no comporta deberes de los humanos más numerosos o distintos respecto a lo que pueda pensarse en el derecho privado, la materia (libertad) del derecho privado es la misma en ambos casos.

Y de esta sociedad civil instaurada por el derecho, expresada en la Constitución, el siguiente estadio es la sociedad universal: derecho cosmopolítico (derecho internacional). El derecho como instrumento de la razón realiza la coordinación de las libertades de los individuos, y se realiza en el Estado, logra una sociedad civil que haga cumplir el derecho universalmente. Así como se logró construir la sociedad civil haciendo salir al individuo del estado

de naturaleza y construir el estado nación, también deberá salir de este (sociedad civil, Estado, Constitución), sobreponiendo a cada estado nación una unión general, una sociedad universal, las leyes externas que delimitan la libertad de cada uno y al mismo tiempo la aseguran: el derecho cosmopolítico (derecho internacional, tratados, convenios).

Una confederación universal de Estados, una coexistencia pacífica de Estados, la paz como deber moral debe cumplirse, pasar de un derecho provisional a uno definitivo. El derecho como norma racional, absoluta, coordinación de libertades, tanto de los individuos como de los Estados, llega a ser el cumplimiento del deber supremo del humano.

Desde esta perspectiva, actuar conforme al derecho, según la Constitución o, lo que es lo mismo, lo que es conforme a la Constitución, es actuar de acuerdo con su propia voluntad, según su libertad, el humano en tanto legislador universal está obligado a obedecer la ley que él mismo ha elaborado. Este deber no termina en el Estado, sino que se proyecta en la sociedad cosmopolítica.

5. CONCLUSIONES

La pregunta «¿qué es conforme a la Constitución?» encuentra una respuesta, en primer lugar, en la conformidad que debe existir en el sistema normativo y la norma fundamental. Exige respetar y obedecer la norma suprema constitucional desde su dimensión de coherencia y jerarquía normativa. En cuanto a la dimensión de coherencia, se refiere a que todas las normas jurídicas y las actuaciones jurídicas del Estado y de los particulares deben ser compatibles, no contrarias a la Constitución; o deben aceptar una interpretación que se encuadre dentro de los parámetros constitucionales. Mientras que por dimensión jerárquica se refiere a que toda norma jurídica y los actos estatales y particulares no deben estar

en el mismo nivel o en un nivel superior reformando, modificando o imponiéndose sobre la Constitución.

Se responde también desde la interpretación, y de forma especial, por el criterio de interpretación según la Constitución adoptado por J. Marshall en *Marbury vs. Madison*, en la que se ha de buscar en toda circunstancia un significado que sea compatible con la Constitución y desechar los significados contrarios a ella. El órgano jurisdiccional tiene el deber de preferir la interpretación de conformidad con la Constitución sobre la interpretación opuesta, en función del principio de la presunción de la constitucionalidad de normas jurídicas, formulación democrática de la ley y la seguridad jurídica.

La pregunta también se responde desde la ética y la política kantiana, desde la concordia, armonía de las libertades, bajo el entendimiento de que el ser humano, guiado por la razón, tiene como deber moral dejar el estado de naturaleza e instaurar la sociedad civil para asegurar la posesión de su libertad, donde la libertad absoluta se transforme en libertad concordada, armonizada, que consiste en vincular al legislador a hacer las leyes así como si hubiesen brotado de la voluntad conjunta del pueblo entero. Considera a todo súbdito, en cuanto ciudadano, como si a semejante voluntad él le hubiera dado su consentimiento; todo súbdito es legislador de la ley universal y también queda racional y éticamente obligado a acatarla, porque es su propia ley, es su propio legislador. En los términos de la ética y la política kantiana actuar conforme a la Constitución es hacerlo según la propia voluntad expresada en el derecho (en la Constitución), es decir, mandar obedeciendo, actuar de acuerdo con su libertad. De ahí que, según la Constitución se considere la libertad externa, la libertad jurídica, como potestad de no acatar ninguna ley externa, salvo aquella a la que se ha dado su consentimiento.

REFERENCIAS

- Díaz, F. J. (2001). *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional: significado, tipología, efectos y legitimidad: análisis especial de las sentencias aditivas*. Lex Nova.
- Fix-Zamudio, H. y Ferrer, E. (2009). *Las sentencias de los Tribunales Constitucionales*. Adrus.
- Herrera, C. M. (1994, octubre-diciembre). La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la constitución. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, (86), 195-227.
- Kant, E. (2008). *Metafísica de las costumbres*. Tecnos.
- Kelsen, H. (2011). La garantía jurisdiccional de la constitución (la justicia constitucional). *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, (15), 249-300.
- Legal Information Institute (s. f.). Political Question Doctrine. https://www.law.cornell.edu/wex/political_question_doctrine#:~:text=Federal%20courts%20will%20refuse%20to,should%20not%20hear%20the%20issue
- López, J. (2020). La teoría pura del Estado de Kant. *Anuario de Filosofía del Derecho*, (36), 319-345. <https://dialnet.unirioja.es/revista/113/A/2020>
- Marshall, J. (1803). Sentencia Marbury vs. Madison. *Lecturas sobre instituciones políticas y principios constitucionales estadounidenses*. <https://lecturasconstitucionaleseua.juridicas.unam.mx/sentencias-tseu/marbury-vs-madison-1803/>
- Schmitt, C. (1983). *La defensa de la constitución*. Tecnos.
- Tribunal Constitucional (2005). Expediente n.º 004-2004-CC/TC-Lima. Lima: 31 de diciembre de 2004. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00004-2004-CC.pdf>