



EL CONCEPTO DE NORMA FUNDAMENTAL EN KANT

Gregorio Robles

La idea de la norma fundamental, como casi todos los dogmas y conceptos básicos de la ciencia jurídica, tiene una larga tradición histórica. Ya en el Nuevo Testamento se la expresa claramente: "Toda autoridad viene de Dios"; lo cual es lo mismo que decir que los hombre debemos obedecer a la autoridad a la que estamos sometidos porque debemos obedecer a Dios. Esta norma, en el pensamiento religioso, tiene como es lógico un doble carácter: religioso-moral y jurídico (en atención a que lo jurídico legitimado no se diferencia sustancialmente de lo religioso moral). En el proceso creciente de secularización y de diferenciación disciplinar y conceptual, la ciencia jurídica se independiza progresivamente de las categorías teológicas y morales. De ahí que la historia de la norma fundamental siga los mismos pasos, abandonando primero su carácter teológico y después su connotación moral, para quedar reducida en su última formulación (por la Escuela de Viena: Verdross, Kelsen) a una norma meramente formal (carente, por tanto, de todo contenido axiológico) y ficticia (al ser un mero artificio de la mente que sirve para "justificar" formalmente el sistema jurídico).

La idea recorre fases sucesivas en la historia del pensamiento, uno de cuyos hitos fundamentales se encierra en la obra de Kant, *Die Metaphysik der Sitten* (1797). Kant divide la *doctrina jurídica*

(*Rechtslehre*) en dos partes: la primera trata del derecho privado, y la segunda del derecho público¹. La idea de la norma fundamental surge en el contexto de este último, como era de esperar.

El derecho público es, para Kant, "el conjunto de leyes que precisan darse a conocer de manera general al objeto de generar un estado de cosas jurídico (*rechtlicher Zustand*)". El derecho público es, por tanto —continúa Kant—, "un sistema de leyes para un pueblo, esto es para un conjunto de hombres, o para un conjunto de pueblos, que encontrándose en relaciones recíprocas los unos respecto de los otros, precisan del estado de cosas jurídico bajo una voluntad que les aúne, bajo una constitución (*constitutio*), para poder ser partícipe de lo que es de derecho"².

Por consiguiente, el *sistema* de leyes puede referirse tanto a un conjunto de hombres (que configuran un pueblo) como a un conjunto de pueblos. En ambos casos el sistema expresa el estado de cosas jurídico. En el primero se trata del Estado (*civitas*), que es el estado de cosas jurídico que expresa el "derecho del Estado" (*Staatsrecht*). En el segundo, se produce una relación entre los Estados, que es la que expresa el derecho de gentes o derecho internacional (*Völkerrecht*). Y los dos conducen, para Kant, a la idea de un "derecho del Estado de los pueblos" (*Völkerstaatsrecht*) o del derecho cosmopolita (*Weltbürgerrecht*).

Después se refiere Kant a la estructura de poderes dentro del Estado. Destaca que el poder legislativo es la fuente de todo derecho (*von ihr alles Recht ausgehen soll*)³, y el poder dominador (*Beherrscher*) del pueblo⁴.

Llegado a este punto Kant se plantea el problema del origen o fundamento (*Ursprung*) del poder supremo (*Oberste Gewalt*;

1. KANT, *Die Metaphysik der Sitten*, Werkausgabe Band VIII, Hrsg. von Wilhelm Weischedel, Frankfurt am Main (Suhrkamp) 1977, p. 314. Para Kant la diferencia básica entre *Privatrecht* y *öffentliches Recht* es que el primero no precisa ser dado a conocer por medios externos, mientras que el segundo sí.

2. *Ibid.* p. 429.

3. *Ibid.* p. 432.

4. *Ibid.* p. 436.

summum imperium) que, obviamente, es el poder soberano⁵. Esta cuestión, dice Kant, no ha de ser objeto de controversias por parte de los sometidos al poder. Y la razón que da es de sabor claramente hobbesiano: para poder juzgar al poder soberano sin infringir el derecho, dado que ya están sometidos a la voluntad legisladora que les ha unificado, tal juicio no puede ni debe producirse de otra manera que como sea la voluntad del soberano existente (*summus imperans*)⁶. Todas las disquisiciones o teorías que se quieran hacer al respecto pueden ser valiosas o interesantes, pero constituyen para el pueblo que ya se encuentra sometido a las leyes "sutilezas sin sentido que ponen en peligro al Estado". Por tanto, si un súbdito, como consecuencia de dar vueltas al problema del origen o fundamento del poder, llega a mantener una actitud de resistencia frente al Estado, "con todo derecho será castigado de acuerdo con las leyes" que él mismo pone en entredicho. Concluye el razonamiento Kant diciendo que "es la ley tan santa (inviolable) que suspender su efecto un momento, aun cuando sólo sea por la duda, es ya un crimen; lo que desde el punto de vista práctico implica que nos la representamos *como si (als ob)* tuviera que provenir no de los hombres, sino de un legislador supremo y sin mácula, siendo éste el significado de la expresión: 'todo poder viene de Dios', expresión ésta que no enuncia el fundamento histórico de la constitución civil sino la idea en cuanto que principio práctico de la razón, de que *se debe obedecer al poder legislativo actualmente existente*, con independencia de cual sea su origen o fundamento (*der jetzt bestehenden gesetzgebenden Gewalt gehorchen zu sollen; ihr Ursprung mag sein, welcher er wolle*)⁷.

Estas consideraciones de Kant fueron tachadas por su revisionista, el profesor de Göttingen F. Bouterwek, como "las más paradójicas de todas las afirmaciones paradójicas" emitidas por un filósofo. Kant, con suave ironía, responde que espera que la

5. *Ibid.* p. 437.

6. *Ibid.* p. 437.

7. *Ibid.* p. 438.

paradoja "no pueda ser transferida a la heterodoxia"⁸, lo que viene a querer decir que acepta quizá la calificación de paradoja, pero no que su postura no sea correcta. Y para explicarlo añade algunos párrafos muy sustanciosos que permiten profundizar en lo ya dicho en el texto de la primera edición. Kant reconoce que el imperativo categórico que se expresa con las palabras "obedeced a la autoridad que tiene poder sobre vosotros" manifiesta la exigencia de una obediencia jurídicamente incondicionada (*juridisch-unbedingt*); así mismo señala que este imperativo establece un hecho como condición de todo derecho: este *Faktum* es la toma del poder (*Bemächtigung*)⁹.

Ahora bien, para Kant todo hecho constituye un fenómeno (*Erscheinung*) para los sentidos; la razón pura (*reine Vernunft*), por el contrario, sólo puede concebir la cosa en sí misma (*das Ding an sich selbst*), esto es, lo que pertenece a las ideas (*Ideen*), respecto de las cuales no puede darse objeto alguno en la experiencia. Entre estas ideas se encuentra la de una "constitución jurídica perfecta" (*vollkommene rechtliche Verfassung*)¹⁰.

La realidad, sin embargo, está lejos de la perfección. Sucede que cuando encontramos "un pueblo unido por medio de las leyes" se manifiesta "como objeto de experiencia" bajo la forma de la idea de unidad gracias a la existencia de una voluntad suprema que ostenta el poder. Entonces, dice Kant, aunque sólo en el mundo fenoménico, estamos ante una "constitución jurídica" (*rechtliche Verfassung*) en el sentido general de la palabra. Y aunque tal constitución pueda adolecer de carencias y defectos, incluso graves, precisando de importantes mejoras, de cualquier forma no puede estar permitido oponerse a ella. Si se admitiera el ejercicio de la violencia sobre el poder legislativo existente, se estaría aceptando

8. *Ibid.* p. 497. Las páginas en que contesta Kant a la recensión de Bouterwek fueron introducidas en la segunda edición de la obra (1798) bajo forma de apéndice. Cfr. *Ibid.* pp. 480-499.

9. *Ibid.* p. 497.

10. *Ibid.* p. 497.



"una voluntad suprema destructura de sí misma"¹¹. El derecho de resistencia queda, por tanto, excluido, puesto que si la constitución lo admitiera estaría en contradicción consigo misma. Desde el punto de vista del derecho establecido no puede sino aceptarse el imperativo categórico de obediencia.

Y concluye Kant con este decisivo párrafo: "Unbedingte Unterwerfung des Volkswillens (der an sich unvereinigt, mithin gesetzlos ist), unter einem *souveränen* (alle durch Ein Gesetz vereinigenden) Willen, ist *Tat*, die nur durch Bemächtigung der obersten Gewalt anheben kann, und so zuerst ein öffentliches *Recht* begründet.– Gegen diese Machtvollkommenheit noch einen Widerstand zu erlauben (der jene oberste Gewalt einschränkte), heisst sich selbst widersprechen; denn alsdann wäre jene (welcher widerstanden werden darf) nicht die gesetzliche oberste Gewalt, die zuerst bestimmt, was öffentlich recht sein soll oder nicht – und dieses Prinzip liegt schon a priori in der *Idee* einer Staatsverfassung überhaupt, d.i. in einem Begriffe der praktischen Vernunft; dem zwar *adäquat* kein Beispiel in der Erfahrung untergelegt werden kann, dem aber auch, als Norm keine widersprechen muss"¹². Nuestra traducción: "El sometimiento incondicionado de la voluntad del pueblo (voluntad que en sí misma es una voluntad desunida y, por tanto, carente de ley), bajo la voluntad *soberana* (voluntad que unifica a todos por medio de Una Ley) constituye un *hecho* que sólo puede tener lugar mediante el acto de apoderarse del poder supremo, fundando así un *derecho* público [un ordenamiento jurídico, diríamos hoy nosotros]. –Seguir permitiendo la resistencia a esa perfección de poder (resistencia que limitaría el poder supremo) implica contradirse a sí mismo; puesto que de esta manera no sería ya aquel (a quien estaría permitido resistirse) el poder supremo legislador que determina lo que debe ser y no debe ser lo público-jurídico– y este

11. Ibid.p. 497-498.

12. Ibid. p. 498-499.

principio se encuentra ya a priori en la *Idea* de la constitución del Estado, esto es, en un concepto de la razón práctica; concepto respecto del cual no puede proporcionarse *adecuadamente* ningún ejemplo en la experiencia, pero también respecto del cual, como norma que es, ninguna experiencia puede contradecir".

Hasta aquí los breves y reveladores párrafos de Kant. ¿Qué encontramos en ellos? Podemos decir que encontramos los elementos esenciales de la concepción de la norma fundamental. Veámoslo. Para Kant, el Estado es un "estado de cosas jurídico", o ente jurídico, que diríamos hoy nosotros. Ello quiere decir que es un "sistema de leyes" o normas que son los mandatos del soberano. El poder soberano manifiesta su voluntad soberana por medio de las leyes. Antes de la existencia de ese poder soberano y de su voluntad soberana, los hombre vivirían desunidos. Existen como asociación civil, como ente jurídico, en la medida en que han sido unificados mediante dicha voluntad soberana.

Sentadas estas premisas, Kant se plantea el problema del llamado derecho de resistencia, que en la tradición clásica supone la aceptación de que el súbdito tenga derecho a rebelarse contra el soberano. No es necesario entrar en este problema concreto, que nos llevaría muy lejos. Basta con dejar sentado que en el tratamiento de Kant el tema de lo que después se llamaría norma fundamental está ligado con el tema de la resistencia contra el poder establecido.

Para resolver esta cuestión Kant se plantea cuál sea el fundamento del poder establecido, o lo que es lo mismo, el poder del Estado, en especial cuál sea el fundamento u origen (metafísico) del poder legislativo, que es el poder soberano en cuanto que es el capaz de crear normas, organizando así la convivencia del conjunto del Estado. El fundamento metafísico del poder establecido no puede ser otro que una *idea* o *concepto de la razón práctica*. Dado que en la terminología kantiana la idea no expresa ningún objeto de la experiencia, sino que actúa más bien como un principio regulativo de la razón, dicho fundamento no puede ser

encontrado en ninguna realidad de la experiencia. Por eso, dice en el último párrafo citado que tal principio no es sino una *norma*, que como tal no puede ser contradicha por experiencia alguna. Esa norma se expresa tradicionalmente de acuerdo con la fórmula: "Toda autoridad viene de Dios"; y puede ser formulada del siguiente modo: "obedeced a la autoridad que tiene poder sobre vosotros", independientemente del origen fáctico de dicho poder.

Entre una y otra fórmula hay, sin embargo, una diferencia no pequeña. Mientras que la primera se remite a una fuente suprema del poder, Dios, cuyo mandato hay que respetar, entendiendo que tal mandato es que se obedezca a la autoridad establecida, en la segunda fórmula se suprime la referencia a Dios, como punto último de referencia, para expresar la norma inmanentemente, de tal manera que sea la autoridad humana la última fuente del poder. Entre una y otra fórmula está la diferencia entre el pensamiento teológico y el secularizado. La norma fundamental es así la expresión secularizada de la norma religiosa (cristiana) de que toda autoridad viene de Dios. No se trata, sin embargo, de una mera diferencia de formulación, carente de relevancia en cuanto a sus contenidos y a sus efectos prácticos. Pues, en efecto, mientras la fórmula teológica supone la aceptación de que "hay que obedecer a Dios antes que a los hombres", la fórmula secularizada supone que tan sólo hay que obedecer a los hombres. Y esto, a su vez, conduce a que mientras en el pensamiento teológico la obediencia está condicionada a que el poder soberano terrenal no atente gravemente contra el soberano celestial (y por tanto contra sus representantes y sus creencias), en la fórmula secularizada la obediencia es incondicionada, si bien Kant se apresura a decir que es incondicionada desde el punto de vista *jurídico*.

La obediencia jurídicamente incondicionada es el contenido de la norma a la que Kant se refiere, que a su vez es concebida *como si* toda autoridad viniese de Dios efectivamente, o –en su versión secularizada– como si tal autoridad actuara de forma absolutamente intachable. Así es, creemos, como hay que entender la referencia

de Kant a la distinción entre "constitución perfecta" y "constitución jurídica". La constitución perfecta es una idea de la razón práctica, que corresponde a la cosa en sí misma; lo cual quiere decir que la constitución perfecta expresaría a la perfección la idea del derecho, el derecho perfecto. Constitución jurídica es la realmente existente, es la constitución del Estado que tiene auténtica vigencia social. Constitución jurídica o estatal es la que expresa el orden establecido, emanación del poder soberano. Pues bien, la norma que establece el principio incondicionado de obediencia no se refiere a la constitución perfecta (en realidad no existe, sino que es una idea de razón), sino a la constitución jurídica o constitución estatal, la constitución realmente existente como expresión del poder soberano.

Tal constitución jurídica no es perfecta (nada humano lo es), y habrá de ser objeto probablemente de cambios por medio de reformas sucesivas que el mismo poder soberano vaya introduciendo siguiendo los canales establecidos por él mismo. Pero en ningún caso los ciudadanos pueden levantarse contra tal poder soberano, lo que es lo mismo que decir que no pueden desobedecer la constitución. Claro es que el deber de los súbditos de obedecer no es un deber moral, y Kant lo señala expresamente, sino un deber *jurídico*. Kant habla de una obediencia jurídicamente incondicional, y no de una obediencia moralmente incondicional. La norma que dice que se debe obedecer a la autoridad, y por tanto, a la constitución jurídica realmente existente, no implanta un deber moral, sino el deber jurídico de obediencia incondicional.

Y ¿cómo reconocer que existe una verdadera constitución jurídica a la cual todos tengamos que someternos obedeciéndola incondicionalmente desde el punto de vista jurídico? Kant se adelanta también aquí a propuestas posteriores: allí donde exista el *hecho* (*Tat, Faktum*) de la toma del poder, o lo que viene a ser lo mismo, el hecho de la existencia real de un orden jurídico de convivencia (esto es, de una constitución jurídica), hay que supo-



ner, como idea, principio heurístico, ficción heurística, principio o concepto regulativo, la norma que comentamos.

De esta manera queda excluido el derecho de resistencia frente al poder establecido, puesto que admitirlo sería aceptar al mismo tiempo que se forma parte del cuerpo político y que no se forma parte de él. Es, en el fondo, el mismo argumento de Hobbes.