

... CTe interes? Egyptian

CHA FUM (81)

Dr. O. Carlos Stoetzer, Ph. D.

Constitución

1 Rocky Brook Road
Willon, Connecticut 06897 / 162-3989

054 644 745 Post-it® eFlags



RAICES ESCOLASTICAS DE LA CONSTITUCION

NORTEAMERICANA

por

O. Carlos Stoetzer
Fordham University
Nueva York

Puede ser útil para un nuevo capítulo.
los escritores y de un capítulo de un curso de nuevos

Ponencia sometida a la consideracion
de las XV Jornadas Seminario internacional
de la
Asociacion Argentina de Estudios Americanos
Buenos Aires, R.A., 18-21 de Septiembre
de 1981

RAICES ESCOLASTICAS DE LA CONSTITUCION

NORTEAMERICANA

I Introducción

La Revolución Norteamericana de 1776 y la Revolución Francesa de 1789 representan los dos grandes acontecimientos del siglo XVIII. Ambas revoluciones están íntimamente ligadas al concepto de la libertad política. La Revolución Francesa fue el resultado de fuerzas internas que, poco a poco, produjeron la desintegración del Antiguo Régimen y, finalmente, su total destrucción. Produjo la primera tentativa de poner en práctica las ideas democráticas y totalitarias de Jean Jacques Rouseeau, los conceptos liberales de Montesquieu y Lafayette, y las teorías del utilitarismo matemático de Condorcet y Helvecio, aun cuando estas corrientes, en realidad, eran contradictorias y se excluían mutuamente. Finalmente, significó el ascenso de la burguesía, y, en filosofía, la cumbre, y al mismo tiempo, la negación del siglo de las luces: el primer gran desastre que sufriera la ratio,¹ la razón humana.

La Revolución Norteamericana, al contrario, fue muy distinta. Representó un diálogo con Gran Bretaña que se basó sobre las ideas y los ideales de la libertad y la independencia, pero no estrictamente de naturaleza interna. Los territorios ingleses, en lo que hoy es Estados Unidos del Norte, mantenían de facto una posición autónoma frente a Londres. A medida que avanzaba el tiempo se debilitaron los vínculos con Gran Bretaña, especialmente en vista de la cuestión impositiva y del problema de cambiar o disminuir las Leyes de Navegación de Oliverio Cromwell. Por ello, las raíces de la Revolución Norteamericana no fueron económicas y mucho menos de tipo social, intelectual o ideológico. En realidad, fue un problema puramente constitu-

cional, una controversia legal en relación con los derechos y las obligaciones de los territorios ingleses en Norteamérica frente a la Corona británica. Ahora bien, la Declaración de Independencia contiene conceptos típicos del siglo de las luces, tales como: los hombres nacen libres; Dios les concedió ciertos derechos inajenables en relación con la vida, la libertad y la propiedad -- todos derechos para cuya realización se estableció una autoridad pública la cual quedó encargada, con el consentimiento del pueblo, de velar por sus garantías y por la legislación.²

Las ideas que encauzaron en la Revolución Norteamericana y que produjeron la independencia y el establecimiento de Estados Unidos maduraron poco a poco y están ligados al pensamiento político europeo: al constitucionalismo, al derecho natural, a los derechos naturales. Estados Unidos fue el primer ejemplo donde se puso en práctica el constitucionalismo moderno; la primera república moderna que rompió los lazos políticos con su metrópolis, una potencia mundial, y el primer estado moderno que se estableció sobre bases federales. En otras palabras: constitucionalismo, republicanism, federalismo.

A primera vista, la Constitución de Estados Unidos representa el típico ejemplo del siglo de las luces, el cual descubrió las constituciones escritas, y el documento constitucional fue el ejemplo característico de una época racionalista. Todas las constituciones escritas, empezando con la de Estados Unidos, representan una racionalización de la tradicional constitución británica, la cual, en realidad, no es un documento sino una colección de leyes que se acumularon a través de una historia milenaria; para un inglés, pues, no puede elaborarse una constitución, sino que tiene que desarrollarse, tiene que crecer progresivamente. La Constitución Norteamericana contiene los dos elementos: el escrito, como las constituciones europeas e hispanoamericanas de los siglos XIX y XX, y al mismo tiempo

creció y sigue creciendo como si fuera una constitución británica de tipo consuetudinario, tradicional, medieval.³ Aquí radica la razón por la cual el sistema político en la Gran Bretaña tiene una larga historia de gobierno representativo, de tipo evolucionario y sólido, donde la tradición parlamentaria jamás fue interrumpida --ni siquiera en tiempos de los Tudors; lo mismo existe en la Constitución de Estados Unidos que a lo largo de su historia pudo ajustarse a todos los cambios sociales y económicos, mientras que las constituciones fuera del ámbito anglosajón y escandinavo son mecanismos artificiales --el menor sople de viento ocasiona la revolución y echa abajo el sistema y lo cambia por otro: la loi du double frènesi, como solía decir Henri Bergson.⁴ La razón de esta diferencia es más profunda todavía. Radica, esencialmente, en el hecho de que el derecho romano no pudo introducirse, ni en la Gran Bretaña ni en los países escandinavos. Si bien los romanos ocuparon las Islas Británicas, sus habitantes resistieron el derecho romano y optaron vigorosamente por el Common Law, es decir, en cuestiones políticas se declararon en favor del constitucionalismo medieval cuya monarquía fue moderada, templada, mientras que en el continente europeo, incluso el Sacro Imperio Romano, se introdujo el derecho romano con la Lex regia y con el famoso principio de Ulpiano; "Quod Principi placet, legis vigorem habet." La tradición británica llegó a Norteamérica, mientras que en Hispanoamérica se introdujo el sistema opuesto, pero no en su totalidad.

Cinco son los principios básicos sobre los cuales se basa la Constitución Norteamericana, todas de raíz inglesa y medieval:

1. Gobierno representativo.
(Parlamento británico; Asambleas coloniales).
2. Gobierno limitado.
(Principio básico de todo gobierno constitucional).
3. Soberanía popular.
(Pacto del Mayflower, constituciones de Connecticut

y Rhode Island, y las constituciones de los diferentes estados en tiempos de la emancipación).

- 4. Common Law ingles.
(Incluye ciertos conceptos legales de gran tradicion, como la equidad, el habeas corpus, el juicio por jurado, y el procedimiento legal).
- 5. Instituciones de gobierno local.
 - a. El sheriff y el juez de paz;
 - b. El condado: por vez primera en Virginia, 1634; en Massachusetts, en 1643;
 - c. Gobierno municipal para cada pueblo o villa, desde la llegada de los pilgrims.
 - d. Corporaciones municipales incorporadas [1680],)

o, expresado de modo diferente:

- 1. Gobierno del pueblo.
- 2. Gobierno limitado.
- 3. Gobierno federal.
- 4. Separacion de los poderes.
- 5. Supremacia del gobierno central frente a los gobiernos estatales. 5

II

Los influjos modernos y más bien superficiales

El constitucionalismo, como sistema politico moderno, mediante el cual se proclaman específicamente los derechos y las obligaciones, la auteridad civil y sus limitaciones con la sepracion de los poderes, y un catalege de los derechos de sus ciudadanos, tiene des raices basicas:

- 1. El puritanismo ingles del siglo XVII, y
- 2. el racionalismo frances del siglo XVIII.

1. La GUERRA CIVIL INGLESA (1640-1648), en su primera fase, fue una cenienda entre el monarca y el parlamento, pero en su segunda etapa, un conflicto entre los elementos victorioses más mederados y los más radicales. Ganaron los ultimos, es decir, el ala puritana, los independentistas, quienes obtuvieron la victoria total en 1648. Las ideas de estos ultimos incluyeron

los siguientes principios:

- 1.º Iglesia democrática.
- 2.º Traspaso de estas ideas democráticas al estado.
- 3.º Organización clerical con total independencia de cualquier autoridad ajena.
- 4.º Libertad religiosa y política.
- 5.º Refutación de cualquier iglesia nacional.
- 6.º Poca simpatía para el episcopado cuya institución parecía inclinarse hacia la monarquía e hacia el catolicismo. 6

El puritanismo fue una desviación, una verdadera perversión, del catolicismo, esencialmente a tres niveles:

- 1.º, en relación con el problema de comunicación entre lo infinito y lo finito, cuya solución católica reside en el misterio de la Encarnación; 2.º, en relación con el problema de la maldad en la naturaleza humana, a lo cual el catolicismo respondía que la naturaleza era buena y la maldad algo contrario a la naturaleza; que el hombre deseaba su propia perfección y que, por mucho que estuviese corrompido, no deseaba el mal; que todo se inclinaba hacia el bien, pero habiendo sido pervertido por el pecado, el orden de la naturaleza había sido destruido; que el entendimiento, la voluntad y el deseo estaban parcialmente cegados, y, por consiguiente, el hombre buscaba su felicidad espiritual entre los bienes temporales en lugar de satisfacer sus deseos físicos en conformidad con el derecho divino y encontrar su felicidad en Dios, y 3.º, en relación con el problema de la autoridad, cuya solución católica era la Iglesia, instrumento para interpretar la voluntad de Dios al hombre. 7

Cabe señalar al respecto que, en su ocaso final, el puritanismo se subordinó al liberalismo híbrido que, poco a poco, iba socavando todas las normas civilizadas del mundo occidental, es decir, negando toda necesidad de normas morales objetivas de cualquier especie, y alentando, en realidad, la anarquía moral. 8

Las ideas puritanas surgieron ya durante el reinado de Jacobo I, pero triunfaron en gran parte en la segunda fase de la guerra civil, y, muy especialmente, en Norteamérica. No puede haber mejor ejemplo del eco inte-

lectual puritano en las colonias norteamericanas que el sermón del predicador puritano THOMAS HOOKER (1586-1647), poco después de su llegada a Connecticut, en 1636, cuando expresara:

Aquellos que tienen el poder de nombrar funcionarios y magistrados, también tienen la autoridad de establecer los límites y las restricciones del poder, y situarlos bajo el mismo. Y esto, en primer lugar, porque el principio de la autoridad reside en el libre consentimiento del pueblo. ⁹

Hooker fue en gran parte responsable de la elaboración de los Fundamental Orders, constitución bajo la cual, durante cierto tiempo, fue gobernado Connecticut.

Las ideas puritanas fueron, en su tiempo, muy revolucionarias y radicales para la Inglaterra del siglo XVII, y, en realidad, el pueblo inglés las rechazó al restaurar la monarquía y optar nuevamente por los Estuardos en 1660. Pero fue en Norteamérica donde prosperaron. ¹⁰

La Constitución de Estados Unidos tiene dos antecedentes puritanos. En primer lugar, el Agreement of the People (1649), ¹¹ documento constitucional que no tuvo resonancia alguna en la historia constitucional inglesa y que jamás fue puesto en vigor. Pero las bases sobre las cuales se estableció el Agreement of the People fueron exactamente las mismas que las de la Constitución Norteamericana. ¿Y cuáles fueron estas bases?

- 1.º Declaración explícita que todo gobierno tiene su origen en el pueblo.
- 2.º Declaración que el pueblo, mediante su consentimiento, establece el gobierno.
- 3.º Declaración que el pueblo, no solamente tiene el derecho de transferir poderes al gobierno, sino que puede fijar limitaciones a la autoridad civil, la cual no debe exceder estas limitaciones.
- 4.º Declaración explícita de que ciertos asuntos quedan exentos de toda ingerencia por parte de los representantes;
- 5.º Declaración expresa que ciertas partes del documento

"consideradas básicas para nuestro derecho, libertad y seguridad comunes," están igualmente fuera de la autoridad gubernamental y no pueden ser alteradas. ¹²

El otro documento constitucional que representa un antecedente para la Constitución Norteamericana fue el Instrument of Government (1653), ¹³ que tampoco tuvo influencia en Gran Bretaña, pero sí en Norteamérica. Esta segunda constitución de Cromwell, que tuvo vigencia por tres años, fue la primera constitución escrita que creara un gobierno, en teoría con poderes delegados, definidos y limitados. En realidad, lo que decía el Instrument of Government, en 1653, fue repetido e incorporado 150 años más tarde, en Filadelfia, y lo que hicieron los autores de la Constitución de Estados Unidos fue simplemente "completar el proceso histórico desde la reunión de los barones con John Lackland en Runnymede." ¹⁴

Si resumimos, brevemente, fueron cinco los elementos más importantes del ideario puritano que se introdujeron en la Constitución Norteamericana, a saber:

- 1.º Repudio, para siempre, del concepto de una monarquía absoluta.
- 2.º Predominio de la cámara baja.
- 3.º Repudio del catolicismo.
- 4.º Intensa antipatía nacional contra todo ejército permanente.
- 5.º Hostilidad contra toda ideología extremista. ¹⁵

2. Otro impacto de procedencia inglesa del siglo XVII fue la influencia de JAMES HARRINGTON, ¹⁶ conjuntamente con Algernon Sidney y John Milton, uno de los tres grandes republicanos de aquel siglo. Harrington, gran admirador de Thomas Hobbes, fue encarcelado durante la Restauración. Autor de la obra Oceana, publicada en 1656, su influencia sobre la Constitución de Estados Unidos se refiere a dos principios: al principio de la rotación, tanto en el gobierno como en los puestos públicos, y al principio del equi-

librio del poder. Para Harrington, la distribución del poder político debía ajustarse a la distribución de la propiedad, y los poderes básicos, según él, eran dos: la riqueza y la distribución intelectual, es decir, la capacidad humana. Para Harrington, debía existir una distribución de la tierra; el estado era un organismo, y las pasiones humanas debían ser subordinadas a la razón. El estado, según Harrington, debía ser una jerarquía de leyes, no de seres humanos. Este ilustre pensador creyó que la riqueza y la capacidad humana podían equilibrarse mediante leyes agrarias que garantizaran la equidad en la distribución de la propiedad, y la propiedad representaba la tierra. Descaba la igualdad material, y ello equivalía tener una parte justa y equitativa de la riqueza. Para poder distribuir esta riqueza en forma imparcial, Harrington concibió un gobierno dirigido por terratenientes, como lo ejecutara más tarde la aristocracia virginiana de Mount Vernon y Monticello. Observó Harrington que la economía había cambiado en Inglaterra, y que el elemento de estancamiento podía remediarse mediante el sistema de rotación. También propuso el voto secreto universal y el sistema bicameral, con un senado integrado por los grandes luminare, y una cámara baja, que representaría los intereses de la masa popular.

Harrington tampoco tuvo resonancia en Inglaterra, pero fue leído atentamente en las colonias: JAMES OTIS y JOHN ADAMS nos dan un ejemplo de su impacto. Sus principios fueron incorporados en las constituciones de Carolina, Nueva Jersey y Pensilvania, y, además, los vemos claramente incluidos en la Constitución de Estados Unidos, a saber:

- 1.° Principio de rotación.
- 2.° Sistema bicameral.
- 3.° Constitución escrita, con frenos y balanzas.
- 4.° La autoridad civil en manos de terratenientes.
(hasta la época de Jackson).

3. El tercer impacto moderno de precedencia inglesa fue la susodicha

GLORIOSA REVOLUCION DE 1688, la cual inicio el predominio del Parlamento frente a la Corona, y con ello, la filosofía de JOHN LOCKE.¹⁷ Tanto los acontecimientos de 1688, como su defensa por Locke, tuvieron gran resonancia en Norteamérica. Además, cabe mencionar que los colonos norteamericanos sufrieron el impacto de los planes políticos de Jacobo I y Carlos I al igual que los súbditos en la metrópolis. Finalmente, no debemos perder de vista que Locke influyó profundamente a lo largo de todo el siglo XVIII, no solo en la filosofía política de Francia, sino también en la de Norteamérica. Los principios lockeanos que más influyeron en la filosofía política norteamericana fueron los siguientes:

- 1.º Soberanía popular.
- 2.º Todo gobierno se basa sobre el consentimiento de los gobernados.
- 3.º El poder legislativo —la suprema autoridad— es un poder delegado por el pueblo, el cual puede retirarlo.
- 4.º El poder ejecutivo no dirige el estado, sino que más bien ejecuta las leyes aprobadas, y es el instrumento del poder legislativo.

Estas ideas no fueron originales, sino que representan un ideario expresado anteriormente, tanto por puritanos como por escolásticos, e introducido en las colonias norteamericanas. A estos conceptos habría que agregar los principios típicamente lockeanos de la vida, la libertad y la propiedad, cuya defensa fue incorporada íntegramente en la Constitución de Estados Unidos, la cual simboliza el establecimiento del estado lockeano con el goce pacífico y seguro de la propiedad.¹⁸

4. Finalmente, la influencia francesa del siglo XVIII se refiere a MONTESQUIEU y su famosa separación de los poderes que, además, constituye el vínculo de este con Locke. La idea de un estado con un sistema de frenos y balanzas, trabajando con precisión mecánica, se inició con Montesquieu, e iba poniéndose extraordinariamente en boga durante el siglo de la Ilustración

y tener aplicacion practica durante todo el siglo XIX. La adopcion de la soberania popular dentro del constitucionalismo vino a través de Montesquieu, aun cuando jamas desempeñara un papel serio en el constitucionalismo. El propósito de Locke habia sido de encontrar medios que protegieran los tres principios individuales de la vida, la libertad y la propiedad. La finalidad de Montesquieu tambien era la libertad de los ciudadanos y ésta la encontró en la ley. En un estado donde la ley era la medida suprema, la libertad consistia en hacer solo aquellas cosas que la ley permitia. Por eso se puede decir que Montesquieu se convirtió en el jefe intelectual del liberalismo burgués. Pero su individualismo está limitado por los poderes que los sucesos cósmicos manejan sobre los individuos.

En su De l'esprit des lois, Montesquieu trató de la relacion entre el derecho y el ambiente, tema ya tomado en cuenta por Aristoteles y Bodino, y señaló que el mejor gobierno era aquel que mejor se ajustaba al carácter y a las condiciones naturales del pueblo y que permitiera la libertad que era compatible con dicha constitución. Según Montesquieu, el mejor régimen político era el republicano, en el cual el pueblo ejercía la soberanía, es decir, la "democracia" de Montesquieu aparecía bajo la forma republicana. Según Montesquieu, un rey podía llegar a gobernar solamente mediante la eleccion, lo cual representaba un vínculo con la teoría política medieval, el regimen mixtum regule ab politicum. Para Montesquieu, la esencia de la democracia era la virtud; para él, la ley y la realeza no eran suficientes, ya que para tener virtud, habia que sostener la igualdad y el amor al país.

La teoría de la constitución mixta recibió nuevo vigor cuando la doctrina del constitucionalismo la asoció a la teoría de la separacion de los poderes. La constitución británica gradualmente llegó a considerarse como el ideal y empezó a ser proclamada como tal desde los días de Locke en adelante, no solamente a causa de su supuesta mezcla de las tres simples formas, es decir, la monarquía, la aristocracia y la democracia, sino tambien por la clara

separación de los distintos poderes, lo cual, por un lado fue una consecuencia lógica, y, por el otro, se determinó por esta fusión. Montesquieu declaró que la unión de los tres poderes era la tumba de la libertad política; su separación, unos de otros, su garantía; y su división entre diferentes autoridades, su propia regla y piedra de toque. ²¹ No cabe duda que la Constitución Norteamericana ha incorporado el principio de Montesquieu, de la separación de los poderes, en teoría y en práctica, como ninguna otra constitución. Montesquieu influyó en BENJAMIN FRANKLIN y en Adams, y el mismo Congreso de Filadelfia lo reconoció así. ²²

Si resumimos esta primera parte del influjo de las ideas políticas modernas de Inglaterra y Francia sobre la Constitución Norteamericana, podemos decir que Estados Unidos es hija de la Inglaterra del siglo XVII defendiendo su causa con principios democráticos de profunda base religiosa y de vinculación racionalista. Además, la Revolución Norteamericana, con su ideal democrático, no solamente proclamó los derechos de los norteamericanos, sino de todos los hombres del mundo, derechos que pertenecían a todos los seres humanos por el mero hecho de tener su propia dignidad. Por lo tanto, la Constitución de Estados Unidos se basa sobre el principio de la justicia de toda la humanidad elevando, así, las aspiraciones del pueblo norteamericano a un nivel universal, ²³ y estos grandes ideales de valor global son una de las razones por las cuales la Constitución tuvo tanta resonancia en el mundo entero y sigue teniéndola.

III

Las verdaderas raíces: De San Agustín a Santo Tomás de Aquino

Ahora bien, la universalidad, la justicia, la dignidad humana, recién citadas, son principios cristianos que nos deben llevar a una investigación más profunda del tema. Los principios de la soberanía popular, del régimen mixto, constitucional e moderado, que se mencionaron anteriormente, son de

ademas de las corrientes modernas, una larga tradicion de la filosofia escolastica que influye en la Constitucion de Estados Unidos, y, que, a traves del derecho natural, empalma, asimismo, con el Common Law ingles.

1. SAN AGUSTIN (354-430), el famoso autor de la obra De civitate Dei y del conocido dicho Remota iustitia, quid sunt regna nisi magna latrocinia --los reinos sin justicia son sociedades de bandoleros--, elaboro las bases que mas tarde desembocarían en el constitucionalismo, a través de un gobierno representativo: primero, en las ordenes religiosas, y luego, en la sociedad civil. Fue el gran platonista de todos los tiempos: acepto la idea de Platon, que la ley no era expresion de la voluntad divina, sino de la ratio Dei, y manifesto que la razon debia ser el unico elemento en la elaboracion de las leyes humanas. Esta posicion agustiniana estuvo en total oposicion al pensamiento romano (Ciceron, Seneca) que, siguiendo al estoicismo, se inclinaba hacia la voluntad, porque en el fondo la razon, en los sistemas esteico y romano, era en realidad una funcion de la voluntad.

Partiendo, pues, de este principio platónico, San Agustin elaboro una nueva doctrina politica amoldada a la fe cristiana y basada en la igualdad del hombre. Al respecto cabe señalar que en la doctrina esteica, todos los hombres eran iguales por naturaleza, lo cual nada tiene que ver con los derechos inajenables; en cambio, en la doctrina medieval, los hombres eran iguales porque tenian el mismo origen y el mismo destino, y, por ello, el derecho inajenable a los medios necesarios para llegar a la meta final, que era la felicidad final.

27

Nos habla San Agustin de la Ley Eterna, la cual determina el derecho natural. En el orden natural de las cosas, siempre hay algunos que mandan y otros que obedecen, y el pacto social requiere que se obedezca a los gobernantes. Sin embargo, como todos los seres humanos fueron creados iguales, ningun hombre tenia el derecho de mandar a otro, y, por consiguiente, como Dios es el Creador de todas las especies, El es el

Autor de todos los poderes. Ni el sufragio popular ni la herencia podían conferir este poder para mandar sino Dios, quien por delegación concedía su poder a cada nación, dando lugar, así, a que fuera designado el príncipe a quien se confería el poder necesario para gobernar. Al respecto, San Agustín señaló la justicia objetiva, la cual debía ser la finalidad de toda sociedad.

La ley ha de regir, y para que rija, ha de tener la adhesión de todos los miembros de la comunidad. por eso no sólo exige obediencia, sino amor y colaboración; claro es que siendo, como ha de ser, ley justa. Y por la justicia en la ley y en el orden del pueblo vendría a todos la paz, que es el sumo bien y que consiste, ..., en la tranquilidad del orden.

También habla el obispo de Hipona del derecho consuetudinario, como expresión de la voluntad popular, y en esa forma funciona como una etapa primitiva del derecho constitucional. Nos dice explícitamente que la autoridad civil no está por encima de la ley, y que, de acuerdo con el derecho natural, como eco de la Ley Divina, tiene limitaciones de orden moral. El derecho positivo, para que sea obedecido, tiene que estar en conformidad con el derecho natural. Atacando el absolutismo político, San Agustín distingue claramente entre la autoridad que proviene de Dios, y el oficio que es de origen humano, y al insistir, en que ningún ser humano tiene el derecho de mandar a otro, y que la sociedad es una asociación cuyos miembros buscan una finalidad común, el obispo de Hipona prepara el camino hacia una teoría de consentimiento como fundamento del derecho de gobernar, y al relacionar el origen divino de la autoridad civil con el principio de la igualdad, nos ha proporcionado una base para las limitaciones constitucionales; "no solamente como limitación por iniquidad, sino como limitación del poder mismo."

El punto más significativo en la doctrina de San Agustín es la relación de la justicia con la igualdad. Tanto Platón y Aristoteles, como

Ciceron y Seneca, señalaron que la justicia debía sustituir a la fuerza bruta, pero siempre subordinaron el individuo a la autoridad civil. En cambio, San Agustín señaló que la autoridad civil tenía que respetar "la libertad del alma humana, no la persona humana como un fin en el sentido de Kant."³⁴ Finalmente, en San Agustín el estado es un medio, no un fin como en Aristoteles, y su concepcion de la autoridad civil esta bien lejos de la Lex regia, ademas de condenar los imperialismos y la principandi superbia.³⁵

Vemos, pues, en San Agustín, el nucleo primitivo de los conceptos del procedimiento legal y de la proteccion igual, en derecho civil, y del consentimiento popular y del regimen moderado, en derecho constitucional, con la clasica distincion medieval entre el príncipe legitimo y el tirano --Ubi justitia vera non est nec jus potest esse.³⁶

El nuevo orden social que surgió a raíz de la destruccion del imperio romano por las invasiones barbaras del siglo V se construyó sobre la fe cristiana y sobre los principios agustinianos de la paz, la justicia, el orden y la ley,³⁷ y, a medida que avanzaba el tiempo y se consolidaba el mundo medieval y escolastico, tuvo repercusiones extraordinarias la revelacion cristiana de la personalidad humana, no solamente en el orden social, sino en la evolucion de una doctrina de derechos, la cual fue una de las contribuciones mas grandes del cristianismo a la genesis del constitucionalismo medieval.³⁸ En este sentido lo manifesto Otto von Gierke, en su magistral Teoría política del Medievo.

... La Doctrina Medieval ya incluía el pensamiento de los derechos connaturales e indestructibles del individuo... Además, un vistazo fugaz de la Doctrina Medieval es suficiente para darse cuenta que durante todo su período, en total oposicion a las teorías de la Antigüedad, circula el pensamiento del valor absoluto e impercedero del individuo: pensamiento revelado por el cristianismo y sustentado en toda su profundidad por el Espíritu Germanico. Que todo individuo en virtud de su destino eterno es en el fondo algo sagrado e indestructible, aún en relación al Poder

Supremo; que la parte más pequeña tenía su propio valor y no meramente porque formaba parte de un todo; que toda persona debe ser respetada por la Comunidad, jamás como mero instrumento, sino también como un fin; todo esto no solamente se insinúa, sino que se expresa más o menos claramente. 39

La doctrina de los derechos humanos, pues, no hay que buscarla en el siglo de las luces, sino mucho más antes, en la Edad Media. Es de esta doctrina, iniciada mayormente por San Agustín, que poco a poco se desarrolla toda una serie de garantías legales: los famosos fueros de la historia española y las libertades, los privilegios, las franquicias, de tiempos feudales⁴⁰ en los otros países de Occidente.

2. SAN ISIDORO (560-636) representó el origen de la historia constitucional de España, con sus dos elementos: pueblo y rey, pero fue también para todo el Occidente la figura fundamental del cruce doctrinal germanorromano-cristiano, cruce que, en realidad, representó el nacimiento de Europa. Bien conocida es la frase: "Rex eris, si recta facies; si non facias, non /eris." (Serás rey, si obras rectamente; si no obras rectamente, no lo serás!), que todavía hoy tiene su plena validez constitucional. De ahí viene la diferencia⁴¹ regere = recte facere; dominare = non recte facere.

Fue San Isidoro quien formuló la distinción entre príncipe y tirano, tan importante para toda la doctrina política medieval. El rey es constitucional, "sometido al derecho y cuidadoso de ejercer el poder con arreglo a normas", en oposición al tirano, que es el "rey sin virtudes."⁴² Además, transmitió el obispo de Sevilla el pensamiento agustiniano, definiendo las características materiales del derecho y expresando que el consentimiento debe ser consecuencia de la justicia de una ley, demostrado por el origen popular de la ley en su recto juicio y general adopción, lo cual significaba un nuevo paso hacia adelante en la Pax Christiana, si se compara con el beneplacitum y el arbitrium de los príncipes romanos. De esa manera fueron incorporados

por San Isidoro los principios agustinianos en la estructura del derecho medieval, y ya en tiempos de los Merovingios surgieron triunfando sobre los principios del derecho romano.⁴³

3. San Agustín dominó intelectualmente hasta la llegada de Santo Tomás de Aquino. Influyó en la política de Carlomagno como más tarde lo hiciera Dante y Erasmo en la del Emperador Carlos V. Del principio agustiniano de la supremacía de la ley, basada en el consentimiento de iguales, se infiere el principio de la igualdad ante la ley, concepto que se perfecciona en San Isidoro con la definición del tirano. Estos principios tenían vigencia absoluta en todo el Medioevo, tanto en la Alta como en la Baja Edad Media. Así, en los ensayos De regis persona et regio ministerio (A.D. 855) y De ordine palatii (A.D. 882), del arzobispo HINCMAR de Rheims, en los cuales se expresó que ni el rey ni sus ministros debían ignorar la ley o pasarla por alto, que debían gobernar según las leyes y las costumbres del país, y que no se admitían excepciones para los mandatarios. También estaban sujetos a las leyes capitularias de sus predecesores. Además, la razón que se alegaba para la subordinación del príncipe al derecho positivo demostraba la importancia, cada vez mayor, del principio del consentimiento por el respeto a la ley. Este consentimiento era "la confirmación legal de la función ética del rey y de la causa final de la ley." Finalmente, el rey compartía con sus súbditos la responsabilidad de promulgar una ley; pero una vez que fuera promulgada generalis consensu, la citada ley gozaba de una supremacía que circunscribía tanto a su administración como al procedimiento legal y a la igual protección ante la ley, principios legales de origen agustiniano y derivados de la justicia, según leyes aprobadas por el pueblo, y no de acuerdo con la voluntad del príncipe.⁴⁴

Además, los principios de San Agustín y San Isidoro encontraron una aplicación práctica y rápida en la Lex Romana Visigothorum, el famoso FUERO

JUZGO, iniciado bajo EURICO (467-485) y promulgado bajo RECESVINTO en el OCTAVO CONSEJO TOLEDANO (653). Es la primera constitución cristiana, como lo señala el padre Costanzo, en la cual los principios cristianos se convirtieron en legislación y se incorporaron así a la historia legal de la Baja Edad Media. Los principios que aparecen en el Fuero Juzgo, el LIBER JUDICIORUM, en sus Libros I y II ("Instituciones legales" y "Dirección de Causas"), hablan de la supremacía y universalidad del derecho, mencionan la inmunidad del individuo contra toda acción arbitraria, citan el reglamento para el procedimiento legal y la igual protección para todos --por cierto muy similares a los contenidos en la Magna Charta de 1215, lo cual demuestra que la legislación medieval castellana influyó en el documento inglés, o que esta legislación fue común a todos los pueblos de Occidente.

En las leyes capitulares, citadas más arriba, se repiten los principios medievales. En el siglo IX las leyes eran consuetudinarias y se requería del rey, de vez en cuando, reiterar sus intenciones, al igual más tarde de los gobernadores en Hispanoamérica, que tenían que prestar juramento ante el cabildo, la institución democrática y popular, luego oligárquica, prometiendo la protección de las leyes y de los fueros. El padre Costanzo nos da un ejemplo magnífico: el Edictum Pistense, del rey Carlos II (864), que contenía una frase muy significativa para la evolución del sistema constitucional --"Quoniam lex consensu populi et constitutione regis fit"-- la acción conjunta del rey y del pueblo en la elaboración de las leyes. Estas promesas implicaban varias ideas que caracterizan el feudalismo político y económico de la Edad Media: el quid pro quo de derechos y obligaciones --el cumplimiento de obligaciones mutuas y la noción de que quienes actuaban ilegalmente se colocaban automáticamente fuera de la ley. Como ejemplo se podía citar también a las Actas de Jerusalén, uno de los más famosos libros feudales.

4. La teoría política medieval, que se había desarrollado con San Agustín

y San Isidoro, llegó en los próximos siglos, del X al XIII, a su apogeo. No fueron solamente los documentos, como las citadas Actas de Jerusalén, sino las obras de los grandes pensadores medievales, con Santo Tomás y John of Salisbury a la cabeza, y los escritos de los grandes juristas, como Bracton en Inglaterra y Beaumanoir en Francia, quienes contribuyeron extraordinariamente al fortalecimiento de la doctrina medieval. Esta doctrina, más o menos común a toda la Europa cristiana, puede resumirse, como sigue:

- 1.º El poder en abstracto procede de Dios.
- 2.º El poder en concreto tiene variadas formas de adquisición, pero en todas ellas ha de intervenir el consentimiento del pueblo.
- 3.º El rey desempeña un oficio, cuyo fin es promover el bien común, y de cuyo cumplimiento ha de rendir cuentas a Dios.
- 4.º El rey debe hacer justicia, gobernar de acuerdo con el derecho y no herir las tradiciones nacionales.
- 5.º El rey debe tener un consejo, donde aparezcan representados los tres "estados" del país. 49

Una vez más se habla de la inviolabilidad de los derechos humanos, tanto de los débiles como de los fuertes, de una obediencia a las autoridades solamente en caso de ser legítima y basada en obligaciones mutuas. En otras palabras, se establece la supremacía del contrato feudal como preludeo histórico del constitucionalismo medieval y de la elaboración de una sólida teoría del contrato social.

El sentido tradicional del concepto de la igualdad, es decir, que ningún individuo tiene el derecho de imponer su voluntad o sus ideas a otro, el concepto agustiniano, tuvo sus consecuencias lógicas a nivel gubernamental. En tal sentido ningún príncipe podía arrogarse el derecho de gobernar si su título carecía del consentimiento popular, por lo menos en forma tácita. El pacto social, tal como evolucionó en la Edad Media, presuponía, en forma típicamente feudal, derechos y obligaciones mutuas: Mediante el pactum

translationis, el pueblo transfería el poder al príncipe, y mientras éste gobernaba de acuerdo con el derecho natural, promovía el bien común y defendía las costumbres y las leyes, aquel no podía reclamar sus derechos. Solamente en el caso cuando el príncipe se apartaba de estos compromisos y actuaba como tyrannus a regimine (en desprecio de los compromisos contraídos mutuamente) o como tyrannus ab origine (usurpando el poder), podía el pueblo recuperar sus derechos. En tal sentido, el concepto de la igualdad era una lógica presuposición tanto para el Common Law inglés como para el principio constitucional norteamericano de la supremacía del derecho. Por el otro lado, tanto el juramento feudal como el juramento de coronación, formaron parte de la Constitución de Estados Unidos, aun cuando el pueblo confería tan solo ciertos derechos al gobierno nacional: en todo caso, al asumir su alto cargo después de una campaña electoral victoriosa, el Presidente tiene que dar un juramento prometiendo la defensa de la Constitución.

5. Esta tradición cristiana fue resumida sistemáticamente en los escritos de JOHN OF SALISBURY (1120-1180), figura central de la corriente gúelfa y neoagustiniana de aquellos tiempos, y quien se sitúa entre San Agustín y Santo Tomás de Aquino. Fue el mayor tratadista del siglo XII: en su Policraticus (1195) se preocupó de armonizar las dos grandes fuerzas del cosmos: Dios y hombre, "poniendo de relieve como es posible sintetizar la fuerza divina con la actuación humana"... y señaló "que el libre albedrío coexiste con la Providencia." Advirtió a la sociedad cristiana acerca de los principios que la sustentaban y mediante las cuales podía perdurar, recapituló los conceptos centrales del obispo de Hipona --las razones de la existencia de la sociedad (orden, unión y paz), la naturaleza del orden social, el origen de la justicia civil subordinada a una ley superior --el bien común--, y la marcada diferencia que distinguía a un rey legítimo de un tirano. John of Salisbury proclamó la superioridad de la Iglesia, de lo espiritual sobre lo terreno, "que culmina en una 'etización', si vale la palabra, de las formas

políticas," y postuló "una monarquía limitada, ya que la misión de los reyes consiste en administrar justicia y su justicia era relativa siempre en comparación con la definitiva y absoluta justicia de Dios." ⁵⁴ El rey estaba sujeto a la ley, y si la ignoraba se ponía fuera de ella. Salisbury resolvió el problema clave de la ciencia política —las limitaciones del poder supremo— mediante la virtud del amor.

El príncipe tiene la mano atada, no por el castigo que sigue al incumplimiento de la ley, sino por el amor a la ley misma; el amor obra, ..., que la voluntad del príncipe se atempere a la equidad poniéndose al servicio de la justicia. ⁵⁵

6. Dos documentos de la época tienen relación con la Constitución de Estados Unidos: la Magna Charta y el "Song of Lewes". No es necesario entrar en una larga discusión sobre la Magna Charta de 1215. Este documento constitucional habla de privilegios que luego se afirman como libertades y resumen los principios fundamentales del sistema feudal y constitucional de la Edad Media

...que cualquiera que fuese la autoridad del señor, ésta era limitada y estaba controlada por la ley, y que esta ley tenía el emparejo de una corte legalmente constituida. La Charta manifestó una antítesis a la patria potestas del romanismo en relación con individuos y propiedades. ⁵⁶

El otro documento que demuestra la evolución de las ideas medievales como fundamento intelectual de la Constitución de Estados Unidos es el "Song of Lewes", escrito probablemente por un monje franciscano en tiempos de la Magna Charta, y que, según Kingsford, recogía conceptos que siglos después podían encontrarse en los famosos Thoughts on the Cause of the Present Discontents de Edmund Burke. ⁵⁷ De nuevo se repetían aquí los principios que debían guiar al príncipe: que estaba subordinado a Dios, que el pueblo tenía el derecho a la resistencia si el rey se apartaba de la protección de las leyes y costumbres, y que debía promover el bien común. ⁵⁸

IV

Las verdaderas raíces:De Santo Tomás de Aquino por Suárez y Bellarmino a Burke

1. Con SANTO TOMÁS (1225-1274) llegamos al apogeo de la Edad Media. Incorporando el pensamiento de Aristoteles a la escolástica y ampliando el concepto agustiniano del hombre social, Santo Tomás calificó a la naturaleza humana como animal político, social, moral y racional. Reflejando un período histórico muy superior al de los Carolingios y visigodos, el doctor angelico observó la disolución del sistema feudal, la aparición del estado territorial y nacional, y, con la muerte del Emperador Federico II, la decadencia del Sacro Imperio Romano. Vio en su propia orden dominica un ejemplo de democracia representativa: los representantes que ejercían la autoridad suprema eran elegidos por los comités locales. El modelo de la orden le servía para desarrollar una doctrina política que todavía hoy tiene vigencia y nada de anticuado, obscurantista y antiliberal.

El punto de partida de Santo Tomás fue la soberanía popular como fuente y origen de todo buen gobierno. La idolatría del estado, tan común en la Antigüedad como en la época moderna, tanto en Platon como en Hegel, no era parte de la filosofía medieval y mucho menos en Santo Tomás. Para el doctor angelico el pueblo era una comunidad política autónoma, y, aceptando la definición agustiniana, que una comunidad política era una "multitud unida por consentimiento jurídico," llegó a la forma mixta de gobierno con sus elementos monárquicos, aristocráticos y democráticos. No obstante la forma mixta, en este régimen todos participaban, porque todos podían ser elegidos a gobernar y por que los gobernantes eran seleccionados por todos. La base quedaba, pues, popular: ad populum pertinet electio principum. Cabe señalar que la Edad Media no conocía el derecho divino de los reyes por estar en total desacuerdo con el derecho natural y con toda la filosofía medieval —lo vemos claramente expuesto en la controversia intelectual entre Jacobo I,

rey de Inglaterra, defensor del derecho divino, y los representantes de la Alta Escolástica, como Francisco Suárez, autor de las famosas obras Tractatus de legibus ac Deo legislatore y Defensio fidei catholicae et apostolicae adversus anglicanae sectae errores, y el cardenal Roberto Bellarmino, en su De laicis, sosteniendo ambos el principio de la soberanía popular, como siglos antes lo hiciera Santo Tomás. El concepto agustiniano de la igualdad era la base para la interpretación escolástica de la libertad, "una libertad bajo la ley, con restricciones morales," y como apunta J. Moss Ives, "fue Edmund Burke, un verdadero intérprete de la doctrina escolástica, quien, en sus Reflections on the Revolution in France, dijo que "tanto las limitaciones de los hombres como sus libertades tienen que ser tomadas en cuenta entre sus derechos," y continúa, "en ambos, tanto en San Agustín como en Santo Tomás, debe encontrarse el verdadero origen del principio americano que "todos los hombres son iguales ante la ley."⁶³

Todo gobierno, según Santo Tomás, estaba basado en un pacto, y, por lo tanto revocable, si el príncipe actuaba en contra del derecho natural. Siguiendo la tradición cristiana, era tirano el príncipe que ignoraba el bien común; el príncipe no era legibus solutus, sino que tenía el deber de obedecer las leyes, y el pueblo podía resistir al tirano, pues tal resistencia era legítima si la causa era justa, y si la justicia estaba fundada en el bien común, que era la finalidad de toda sociedad.⁶⁴ Sin embargo, lo que era justo, según Santo Tomás, variaba de acuerdo con las diferentes situaciones del hombre y de su condición,⁶⁵ y si bien el hombre tenía iguales derechos naturales, "cierto orden jerárquico era esencial para su coexistencia social," y este orden debía estar basado en la existente distribución de desigualdades y aptitudes, lo cual implicaba que la democracia, si no se quería que resultara en un caos de mediocridad e incompetencia, tenía que regirse por el principio aristocrático, el gobierno de los mejores.⁶⁶

2. A medida que Europa abandonaba la Edad Media y se lanzaba hacia el Renacimiento, la expansión ultramarina, la Reforma y el Barroco, buscó nuevos horizontes intelectuales que, a través de Maquiavelo y Bodino desembocarían en el racionalismo y en el derecho divino de los reyes. Inglaterra continuó incólume, a pesar de los Tudors, su tradición parlamentaria, pero fue el mundo hispánico, el cual mantuvo su posición medieval, y no solamente seguía ahí dominando la escuela escolástica sino que, mezclándose con ciertas corrientes renacentistas y humanistas, pudo renovarse de manera extraordinaria el pensamiento tradicional: fue la irrupción de la Alta Escolástica, la seconda scolastica de FRANCISCO DE VITORIA (1480-1546), FRANCISCO SUAREZ (1548-1617), JUAN DE MARIANA (1535-1624), LUIS DE MOLINA (1535-1600), DOMINGO BÁÑEZ (1528-1604) y DOMINGO DE SOTO (1494-1560), y otros.

La España del siglo XVI permaneció esencialmente en una situación medieval y condujo a una gran renovación tomista; su escolasticismo fue humanizado por la inclinación literaria del Renacimiento y orientada por influencias nominalistas para aplicar la ética a los problemas políticos. La teoría que se enseñaba en las universidades de la Península era la del estado cristiano: no más el antiguo dualismo imperial-papal, sino una adaptación a las realidades de la nación-estado. La influencia del derecho romano se sintió más en una versión cristianizada de la soberanía del pueblo que en cualquier doctrina del príncipe estando por encima de la ley; es éste uno de los puntos donde los tomistas españoles demuestran un destacado progreso frente a las propias teorías de Santo Tomás. 68

Los más ilustres pensadores son FRANCISCO DE VITORIA y FRANCISCO SUAREZ, cuyas influencias dejarán huellas imperecederas en todo el mundo occidental. Vitoria, padre del derecho internacional, negó los derechos del Papado en relación con los territorios de los infieles y rechazó el absolutismo de los reyes. Suárez atacó las doctrinas políticas de Maquiavelo y defendió el derecho natural exaltando el poder espiritual del Papa frente a la creciente autoridad de los reyes. Ajustando el tomismo y la filosofía medieval a la nueva realidad política --debilidad del Papado y fortalecimiento cada

vez mayor de los estados nacionales— Suárez puso de relieve la soberanía popular. Aceptó Suárez el antiguo principio escolástico de que la autoridad civil emanaba de Dios por la naturaleza social del hombre cuya voluntad producía el pacto social, lo cual, a su vez, decidía quien debía mandar. Señalo que, para establecer la autoridad civil que tuviera plena legalidad, debía obtenerse el libre consentimiento de los gobernados, y para que las voluntades individuales e inorgánicas les confiriere un carácter orgánico, tenía que haber un libre consentimiento de las partes. Fue el contrato social, que nada tenía que ver con Rousseau, por su distinta finalidad, el cual estableció esta unidad, y este pacto social, tácito o explícito, precedía el pacto político, el pactum translationis. Por consiguiente, para Suárez no podía existir autoridad civil sin el consentimiento popular, tal como se expresara en el contrato social, y sus fines eran los tradicionales de la suficiencia y la felicidad: "Finis humanae reipublicae est vera felicitas politica."⁷⁰ Resumiendo, pues, la filosofía política suarecina contenía conceptos españoles tradicionales, profundamente arraigados en el pasado medieval y definidos, en este caso por Mariana, en su De rege et regis institutione, como sigue:

- a. Monarquía y democracia (rey y pueblo).
- b. Origen popular de la soberanía.
- c. Resistencia a la tiranía.
- d. Limitaciones al poder de los reyes.
- e. Impuestos solamente con la aprobación del pueblo.
- f. El rey sujeto a las leyes.
- g. Defensa de los fueros municipales,⁷¹

conceptos que toda la escuela salmantina del siglo de oro mantenía y que no se limitaban a Suárez y Vitoria. En realidad, como dijo Parry, equivalían ⁷² "al establecimiento de un estado constitucional."

3. Otro influjo importante sobre la Constitución Norteamericana fue la del cardenal SAN ROBERTO BELLARMINO (1542-1621), jesuita y teólogo asesor de Clemente VIII y Pablo V, contemporáneo y compañero de lucha del granadino

Suárez. Para refutar sus doctrinas, la reina Isabel de Inglaterra creó una cátedra universitaria. Tres fueron los blancos de Bellarmino: la controversia veneciana, en 1606, contra Paolo Sarpi; la anglicana, en 1607-1609, contra Jacobo I, y la galicana, en 1610-1612, contra Guillermo Barclay. James Brodrick, en su The Life and Work of Blessed Robert F. Cardinal Bellarmine (1928), lo presenta como profeta de la Constitución Norteamericana,⁷³ opinión que coincide con la del padre Millar, S.J., quien demuestra que las doctrinas políticas y constitucionales de Bellarmino, en sus características esenciales, son las mismas que las que sirvieron a las personalidades más importantes de la Convención Nacional para la elaboración e interpretación sólida y venturosa de la Constitución de Estados Unidos.⁷⁴ Al respecto, dice Millar, que si la doctrina de Jefferson, la teoría de la "estricta construcción" hubiese sido aceptada, en lugar de la doctrina aceptada y aplicada por el Juez de la Corte Suprema, John Marshall, en McCulloch vs. Maryland, es seguro afirmar que la Constitución hubiese durado tan poco tiempo como los Articles of Confederation.⁷⁵

En las dos primeras controversias intelectuales, el blanco de Bellarmino fue el derecho divino de los reyes. Los venecianos sostenían que la autoridad de los príncipes seculares les era concedida inmediatamente por Dios y que el cristiano no estaba obligado a obedecer al Papa sino solo en aquello que prometía con el bautismo. "En resumen," como dice Beneyto Pérez, "derecho divino de los reyes y voluntarismo pactista en la fe."⁷⁶ Bellarmino refutó esta tesis basándose en la soberanía popular y repitió argumentos de "Martín de Azpilcueta: "Nunca el pueblo deja de tal modo su autoridad en las manos de un hombre que no la conserve como en potencia y pueda recuperarla en acto ante ciertas y determinadas circunstancias."⁷⁷ La cuestión anglicana fue similar, insistiendo, como Suárez en España, que no existía comunicación directa del rey con Dios, como lo pretendía Jacobo, pasando por alto tanto el derecho

natural como las leyes constitucionales de Inglaterra. Finalmente, en la tercera controversia, Bellarmino se opuso a Francisco Hotman y su Franco Gallia, a Juan Wicliff, a Juan Huss, y a otros movimientos reformistas.

La doctrina de Bellarmino continuó la corriente tomista: la autoridad política emanaba de Dios, era divina; en su nombre mandaba el rey, que era un Deus quidam terrestres.⁷⁸ La autoridad le venía al rey, de acuerdo con el pactum translationis, por intermedio del pueblo,

que es el sujeto inmediato, el cual ha de transmitirle por no poder ejecutarla directamente. La base del poder transmitido es el consentimiento de la "unanimidad moral de los ciudadanos," que puede ratificar los cambios que se operan en la forma.⁷⁹

En el De laicis, el propósito de Bellarmino era el establecimiento y la defensa de la legitimidad del derecho y del gobierno, y la necesidad del estado, por derecho natural, en contra de los protestantes. Acogiéndose a la paz agustiniana, que en la doctrina tomista se convertía en una exigencia esencial de la naturaleza humana a favor de una sociedad perfecta, y, siguiendo a Santo Tomás, Bellarmino mismo señaló que, si la naturaleza humana requería una vida social, entonces existía también la necesidad de un gobierno y de un príncipe, pues sería imposible para una multitud estar unida por mucho tiempo sin la dirección de un jefe.⁸⁰ Los próceres de la Unión Norteamericana tuvieron que enfrentarse con un problema semejante: Por un lado, como apunta Millar, se encontraban los elementos radicales que, a fin de establecer el reino de la "libertad", se valían sin discriminación alguna del pensamiento de Lutero, Calvino, Sidney, Pufendorf, Milton, y sobre todo, de Locke; por el otro, estaban aquellos que, siguiendo el ideario del derecho romano y del derecho divino de los reyes, deseaban la imposición de un gobierno autocrático. Y fue aquí que la mayoría de los signatarios de la Constitución de Estados Unidos se inclinaron hacia un régimen más bien tradicional, cuyas raíces eran medievales y escolásticas en el sentido que le diera Bellarmino

al decir que "los límites de un gobierno eficiente," o en otras palabras, "la libertad con la cual nacimos no está en pugna con el sometimiento político sino con el vasallaje despótico." 81

Es cierto que algunos proceres citaron a Milton, por ejemplo John Adams, y que una gran mayoría mencionó a Locke, pero ya en 1764, JAMES OTIS, en su The Rights of the British Colonies Asserted and Proved, repudió la noción lockeana que el fin del gobierno era la promoción de la propiedad. 82 Al respecto es muy importante señalar que, en la enumeración de los derechos inajenables, la Declaración de Independencia sustituyó "la propiedad" lockeana por "la búsqueda de la felicidad." 83 Esta "búsqueda de la felicidad" fue aceptada como finalidad de todo poder político por JAMES MADISON y ALEXANDER HAMILTON, y por JAMES WILSON, como veremos más adelante, y esta en total conformidad con la filosofía tomista, con Suarez y Bellarmino. Como escribiera Madison, en una carta a Wilson:

No hay, en mi opinión, máxima alguna que no fuera mas expuesta a ser mal aplicada, y que por eso necesita una elucidación, que la corriente, de que el interés de la mayoría representa la medida política de lo que está bien o mal. Tomando la palabra "interés" como, sinónima de "felicidad final", en cuyo sentido esta limitada con todos los elementos morales necesarios, sin duda, el problema es verídico. Pero aceptándola en el sentido popular, relacionándola al inmediato aumento de la propiedad y de la riqueza, nada puede ser más erróneo. En este último caso, sería el interés de la mayoría, en cada comunidad, de despojar y de esclavizar a la minoría. 84

Muy interesante

Finalmente, en las discusiones que se celebraron en la Convención Nacional en torno a este tema, predominó la opinión de Wilson, quien constató que la finalidad de toda sociedad y de todo gobierno no podía ser la propiedad, sino una tarea más noble: la promoción y el mejoramiento del pensamiento humano. 85

4. Otra figura significativa en el telar de influencias intelectuales de este período que cabe citar, es la del teólogo y obispo anglicano RICHARD

HOOKER (1554-1600). Fue a través de Hooker, cuya obra The Laws of Ecclesiastical Polity (1594-1597) es notable por ser el último gran libro político de contenido medieval en la Gran Bretaña, que se enlazó el ideario lockeano con el pensamiento de Santo Tomás. El propio Locke así lo admitió. Además, el pensamiento de Hooker enlazó también con el citado Wilson. Hooker, defendiendo la causa de la Iglesia de Inglaterra en contra de los puritanos, había demostrado que éstos, al rechazar la obediencia a la iglesia establecida, implícitamente habían rechazado las bases de toda obligación política --los ingleses estaban obligados por razón a acatar las leyes eclesiásticas del país mientras que los puritanos no lo estaban, ni por razón ni por religión. La defensa de esta tesis llevó a Hooker a un examen del derecho y de toda obligación política encontrando en Santo Tomás la base de su criterio: la Ley Eterna, su eco en el derecho natural, y el derecho de la razón, que el ser humano tenía la obligación de acatar. ⁸⁶ Locke encontró así, en Santo Tomás, a través de Hooker, la tradición política medieval donde "la realidad de las limitaciones éticas frente al poder, la responsabilidad de los príncipes en relación con la sociedad sobre la cual gobiernan, y la subordinación de la autoridad civil al derecho, era axiomática." ⁸⁷ En su "Second Law Eternal", el propio Hooker admitió que era ⁸⁸ la Ley Eterna de San Agustín y los escolásticos.

La tradición medieval que Locke había descubierto a través del obispo anglicano "fue una parte indispensable de los ideales constitucionales de la Revolución de 1688." ⁸⁹ La tradición medieval que le llegó a Locke por intermedio de Hooker significó simplemente que el gobierno --tanto el rey como el parlamento-- era responsable al pueblo sobre el cual ejercía su autoridad; que su poder estaba limitado tanto por el derecho natural como por las tradiciones constitucionales y los precedentes inherentes en la historia del reino. 9

5. Importantísimo eslabón en las raíces de la Constitución Norteamericana

y que enlace con el pensamiento medieval fue la personalidad de EDMUND BURKE (1729-1797). Profundo conocedor de la filosofía escolástica y de la historia constitucional, fue enemigo acerrimo de todo sistema político basado en ideas abstractas. Hostil a la Revolución Francesa, fue el profeta de su ciclo revolucionario, que se repitió en la Revolución Rusa de 1917, y que se nos presenta a diario en el Iran contemporaneo: despotismo popular, anarquía, cesarismo. Fue, asimismo, el defensor implacable del constitucionalismo tradicional, como el inglés, marcado por su prescripción, su evolución y su carácter mixto.

El pensamiento político de Burke se basó en su noción de la naturaleza humana que, a su juicio, se encontraba entre los dos polos de la bondad y la maldad. Esta naturaleza humana no la interpretó como radicalmente pesimista en el sentido inicial de los protestantes y jansenistas, pero tampoco la vio con el optimismo de Rousseau, y en ello seguía Burke, sin ser católico, la tradición tomista y suarecina. Jamás esperaba la perfección en el hombre, pero al mismo tiempo observó que había mucha virtud y no poco espíritu cívico en el ser humano. No pertenecía Burke a aquellos críticos que siempre censuraban al pueblo, que el pueblo siempre actuaba mal. En muchos casos así era efectivamente, pero su actitud general frente a este problema estaba dominada por el sentido común, el derecho natural, y una visión muy realista. En su Thoughts on the Cause of the Present Discontents, dijo:

... El pueblo no tiene interés en el desorden. Cuando hace mal, lo hace por error, no por maldad. Pero en el gobierno es diferente: por cierto que ahí pueden actuar mal a propósito y también por error. 91

Precisamente en vista de su firme convicción en la solidez básica de la naturaleza humana, como auténtico principio del progreso, durante toda su vida Burke protestó contra las inovaciones precipitadas --todo problema debía ser enfocado con la debida calma y serenidad. Ahí radicaba también su predilección por la prescripción,

...el mas solido de los titulos, no solamente para la propiedad, sino para proteger esta propiedad, para el gobierno... Porque una nacion no es sólo una idea de extensión local y de un conjunto individual momentáneo, sino que es una idea de continuidad que se extiende en el tiempo como asimismo en cantidad y en el espacio. Y ésta no es una opción de un día, o de cierto grupo de gente, no es una selección atolondrada y desordenada; es una elección deliberada de larguísimos tiempos y de generaciones; es una constitución hecha por lo que es diez mil veces mejor que la opción, es hecha por circunstancias, oportunidades, caracteres y disposiciones especiales, y por costumbres éticas, civiles y sociales del pueblo que sólo se desvelan en un largo espacio de tiempo...⁹²

Idénticos puntos de vista de la filosofía de Burke se observan en ALEXANDER HAMILTON. En relación con este problema, el autor de The Federalist hace el siguiente comentario:

Hay algunos que se inclinarían a juzgar la servil blandura del Ejecutivo como una corriente en boga, tanto en la comunidad como en la legislatura, como su mejor recomendación. Pero tales hombres toman en consideración nociones muy poco refinadas, tanto de las finalidades para las cuales se creó el gobierno como de los verdaderos medios mediante los cuales la felicidad pública pudiera ser promovida. El principio republicano exige que el sentido circunspecto de la comunidad debiera gobernar la conducta de aquellos a quienes confían la dirección de sus asuntos; pero no requiere una complacencia incondicional a cada brisa repentina de pasión, o a cada impulso pasajero que el pueblo pueda recibir de la mano de los hombres que lisonjean sus prejuicios para traicionar sus intereses. Es una justa observación que el pueblo en general tiene la intención de llevar a cabo el Bien Público.. Amenudo eso se aplica a sus propios errores. Pero su buen criterio desprendería al adulador quien debiera pretender que siempre arguye correctamente en relación con los medios a promoverlo... Cuando se presentan oportunidades en los que los intereses del pueblo están en desacuerdo con sus inclinaciones, es el deber de las personas a quienes han nombrado para ser los guardianes de aquellos intereses de resistir las decepciones pasajeras a fin de darles tiempo y oportunidad para una reflexión serena y seria. ⁹³

La concepción del estado que se deriva de la interpretación realista de la naturaleza humana es casi textualmente la misma que la de Suarez en lo que se refiere a la definición de un pueblo. En su Appeal from the New

to the Old Whigs, dijo Burke:

En una sociedad de naturaleza inculta no hay tal cosa como un pueblo. Un grupo de seres humanos en sí no tiene capacidad colectiva. La idea de un pueblo es la idea de una corporación. Es totalmente artificial; y hecha como otras tantas ficciones legales por consentimiento común. Lo que fue la naturaleza particular de ese acuerdo resulta de la forma a la cual se amoldó aquella sociedad. Cualquier otra no es su acuerdo. En consecuencia, cuando los hombres disuelven el contrato original o acuerdo que confiere su forma corporativa y capacidad a un estado, ya no forman un pueblo; ya no tienen una existencia corporativa: ya no tienen ni fuerza legal, ceactiva para obligarles entre sí, ni reclamación de ser reconocidos afuera. Representan un grupo de individuos indefinidos, sueltos, y nada más. Con ellos todo tiene que iniciarse de nuevo. ¡Ay! Poco saben cuántos pasos fastidiosos habrá que tomar antes que pudieran unirse a formar una multitud que tiene una verdadera personalidad jurídica. 94

Otro ejemplo del vínculo que une el pensamiento de Burke al de Suarez es el siguiente que se refiere al bonum commune, el bien común, como finalidad de todo buen gobierno. Así apuntó Burke:

Sería mucho más fácil amontonar autoridades sobre este artículo que dispensar la prolijidad y la pesadez de producir absolutamente ninguna como prueba de un punto que, aunque haya sido prácticamente negado con demasiada frecuencia, en su teoría es casi evidente por sí mismo. Porque Suarez, tratando de esta misma cuestión, utrum de ratione et substantia legis esse ut propter commune bonum feratur, no vacila un momento, no encontrando fundamento, tanto en la razón como en la autoridad, de afirmar de la manera menos disputable; In questione erge proposita, dice, nulla est inter auctores controversia; sed omnium commune est axioma de substantia et ratione legis esse ut pro communi bene feratur; ita ut propter illud precipue tradatur; habiendo observado en otro lugar, contra omnem rectitudinem est bonum commune ad privatum ordinare, seu totem ad partem propter ipsum referre. La parcialidad y la ley son términos contradictorios. Ni los méritos, ni los defectos, ni la riqueza y la importancia, ni la indigencia y la humildad por un lado, o por el otro, pueden alterar en algún modo esta verdad fundamental. Acerca de cualquier otro proyecto, desafío a todo ser viviente a que fije una norma correcta la cual pueda distinguir entre el dominio imparcial y la tiranía más directa. 95

Famosa es también su declaración que reafirma el derecho natural cuando decía, en el mismo Appeal of the New to the Old Whigs:

No puede recomendar más amenudo a la seria consideración de todos los hombres que creen que la sociedad civil debe estar situada dentro del campo de la jurisdicción moral, que si la debemos alguna obligación, ésta no está subordinada a nuestra voluntad. Los deberes no son voluntarios. El deber y la voluntad son incluso contradictorios. Ahora bien, si la sociedad civil pudiera ser al principio un acto voluntario (que en muchos casos sin duda lo fue), su continuación está bajo un pacto permanente que coexiste con la sociedad: y engancha a todo individuo de esa sociedad sin ningún acto formal de parte suya. Ello se justifica por la práctica común que surgiera del sentido general de la humanidad. Hombres sin alternativa sacan provecho de tal asociación; sin su opción están sujetos a obligaciones como consecuencia de estos beneficios; y sin su opción forman parte de una obligación efectiva tan valdadera como si fuera existente. Fijense en la vida en conjunto y en todo el sistema de deberes. La mayoría de las obligaciones morales más pronunciadas son tales como si jamás fueran el resultado de nuestra opción. Me permito afirmar que si no existiera principio supremo para elaborar sabiamente la ley moral y puesta en vigor eficazmente, no habría sanción alguna frente a cualquier contrato, valdadero o hasta existente, en contra de la voluntad reinante. Sobre esa hipótesis, que cualquier grupo de individuos sea bastante fuerte para desafiar sus deberes, y, entonces, dejan de ser deberes por más tiempo. 96

Aquí tenemos un ejemplo de la reafirmación del derecho natural de la Edad Media y de la Contrarreforma y cuyas raíces se remontan al obispo de Hipona. Además indican claramente las razones por las cuales Burke se oponía tanto a los puritanos como a los revolucionarios franceses. Señala Burke que "los pretendidos derechos de estos teóricos son todos exagerados: y en la proporción que metafísicamente son verídicos, moral y políticamente son falsos." 97

En cambio, Burke sostuvo lo que él llamaba los verdaderos derechos del hombre:

... que tenían un derecho a hacer justicia, como entre compañeros; sea que tengan cargos públicos o profesiones comunes. Tienen derecho a los frutos de su labor; y a los medios para que su labor sea fecunda. Tienen derecho a la adquisición de sus padres; a la alimentación y al mejoramiento de sus hijos; a la instrucción en la vida y al consuelo en la muerte...98

En resumen, la teoría política de Burke fue conservadora y tradicional, basada en una visión realista del misterio de la naturaleza humana, pues sin

el propio lugar del ser humano en el orden de las cosas, no era posible establecer un orden agustiniano de la justicia, la unión, la paz. El sistema de Burke fue el mismo que inspirara a ALEXANDER HAMILTON, a JAMES WILSON, y al Juez de la Corte Suprema de Estados Unidos, JOHN MARSHALL: una filosofía del hombre y del estado de contenido tradicional que, empezando

... con el testimonio mediante el sentido común no pone obstáculos al misterio, es libre de "postulados" y no admite "mitos" --la filosofía de San Agustín y Santo Tomás, de Vittorio [sic], San Roberto Bellarmine y Suárez. 99

V La tradición del Common Law inglés

Otra corriente importantísima de las raíces de la Constitución Norteamericana, que enlaza con las doctrinas escolásticas, es la venerable tradición del Common Law inglés. El Common Law era el derecho formulado por los jueces y no seguía los dictados de la voluntad regia. Los jueces estaban al servicio del rey pero nunca fueron considerados por sus amos como meros funcionarios civiles para llevar a cabo la voluntad del rey. Por eso el deber de los jueces era, en primer lugar, ante la ley, no ante la voluntad del rey, y tenían el deber de mantener la ley no obstante cualquier orden del rey en contrario. Como consecuencia de este notable acto de sabiduría real, los tribunales del reino jamás se convirtieron en un mero instrumento del gobierno, aun cuando en el siglo XVII hubo un grave peligro de degeneración. 100

La función de los jueces era solucionar disputas entre los súbditos, pero también entre los súbditos y la Corona. Tenían la obligación de aplicar la ley del reino; estaban sujetos a seguir los estatutos y sus propias decisiones previas de cortes superiores, y como dijo Chrimes, "El Common Law de Inglaterra es el gran monumento de siglos de actividad judicial." 101

En la parte constitucional de sus obligaciones, los jueces del Common Law inglés tenían el deber de asegurar que la Corona no abusara su autoridad

y que sus prerrogativas se mantuvieran firmemente en la línea constitucional. No podían anular leyes que eran opuestas al Common Law, pero podían determinar si lo eran o no; y al respecto tenían armas legales: habeas corpus; mandamus, prohibition, certiorari —la primera para la protección del individuo; las 102 otras tres para ejercer cierto grado de control sobre la autoridad civil.

Basta citar estos pocos detalles para darse cuenta de la gran importancia del Common Law inglés para el sistema constitucional de Estados Unidos.

1. El Common Law tuvo su primera gran afirmación en RANULF GLANVILL, juez de Enrique II (1154-1189) y autor del primer libro sobre el Common Law, el Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae, en el cual se refiere de lleno al nuevo sistema de derecho que las nuevas ^{c. tribunales} cortes del reino estaban elaborando e introduciendo como conjunto orgánico. Con Glanvill se estableció en forma todavía bastante rudimentaria la gran tradición del Common Law que recibiría un fortalecimiento con el próximo gran tratadista: Bracton. 103

2. Con HENRY DE BRACON evolutionaron y se fortalecieron notablemente los principios constitucionales. Fue autor del De legibus et consuetudinibus Angliae y representó el más importante de los juristas ingleses de la Edad Media. Gran defensor de la tradición cristiana y del Common Law, se opuso a la fórmula de Ulpiano y señaló que el rey estaba sujeto a Dios y a las leyes por la simple razón que mediante la ley había llegado a ser rey. El eco de San Isidoro es evidente en su fórmula constitucional: "No hay rey 104 donde domina la voluntad y no la ley." Bracton influye considerablemente en el pensamiento y la acción de Wilson, el citado magistrado de la Corte Suprema de Estados Unidos entre 1789 y 1798.

3. A Bracton le siguen muchos otros defensores del Common Law, pero se destaca entre ellos la gran personalidad de SIR JOHN FORTESCUE que, al igual que Bracton, tuvo influencia extraordinaria en la elaboración de la Constitución Norteamericana. "En toda la Edad Media no es posible topar con

escritor mas típicamente inglés que Sir John Fortescue," dice Elias de Tejada. ¹⁰⁵ Realista y práctico, "nunca se agarra a la tesis rígida, antes se contradice al final a tenor de las circunstancias; preocupado del suceso que pasa, su pluma es mas que el horario de la ciencia, el segundero de la actualidad." ¹⁰⁶ Sobre todo político, Fortescue fue el gran continuador del Common Law y de su vigencia en el siglo XV. Su gran merito residio en diferenciar la autoridad civil en tres grupos en conformidad con el derecho natural: real, político y despotico: entendiendo por "politico" el republicano o de muchos, y "despotico" el de uno sin frenos. En otro pasaje de su De natura legis naturae hablo de regimenes "real" y "politico", como de uno o de muchos, sus límites en ambos casos, para postular un tercero, "politico y real," en el que el rey compartia el poder conjuntamente con las instituciones del reino y dentro de la constitucionalidad --en realidad la tesis de Montesquieu con su triparticion en monarquias, republicas y despotismos. ¹⁰⁷

En otro estudio, De laudibus legum Angliae comparo el sistema inglés con el frances y señalo que el sistema isleno era muy superior porque estaba basado en límites constitucionales, a su juicio, apto solamente para los ingleses, mientras que el frances, sistema "real", no contenia tales limitaciones constitucionales por estar basado en el "quod Principe placuit" romano. Lo interesante de estos estudios de Fortescue era que arrancaban de la observacion de la situacion en Inglaterra y no tanto como eco de la doctrina tomista, aun cuando estaban basados en una interpretacion del derecho natural que en ¹⁰⁸ ambos era identico.

Sin entrar en mayores detalles, Fortescue siguió la teoria fundamental del constitucionalismo medieval, es decir, su division por un lado, en el principe cuyo gobierno estaba de acuerdo con el derecho natural y seguia las leyes y costumbres del reino, y por el otro, el tirano que abusaba de su poder monocratico. La doctrina de Fortescue surgió del feudalismo, y en

su De laudibus legum Angliae se constituía el estado cuando la relación feudal aparecía mediante el reconocimiento de superioridad que un hombre hacía de otro; "basta elegir al jefe para que el Estado quede formado." 109
 Admiraba el sistema inglés de la monarquía limitada "por sujetarse el rey a las leyes y ser dictadas éstas por trescientos hombres en lugar de uno sólo." El "dominum regale" era el poder político de la época de Guillermo el Conquistador, ya superado; y cuando Fortescue repudiaba el gobierno "real" le echaba encima todas las posiciones vituperables: el tirano, el rey de Francia, y el despota justiniano, pero siempre con la vista fija en el orden feudal ¹¹⁰ y antiguo.

En relación con su vínculo a Santo Tomás, Fortescue proclamó expresamente que Santo Tomás formulaba un régimen "regale et politicum" equivalente al inglés del siglo XV, consistente en evitar la tiranía, lo que únicamente se lograba "dum potestas regia lege politica cohibetur." Entre ambos mediaba un abismo, al entender de Elías de Tejada: Santo Tomás pidió la monarquía ^{mixta} ~~mixta~~ y templada en abstracto, Fortescue postuló el régimen inglés del siglo ¹¹¹ XV en oposición a la ordenación feudal.

Se ha interpretado a Fortescue de muy distintos modos, pero de lo que no cabe duda es que el tratadista inglés fortaleció el Common Law inglés en un momento decisivo "cuando se afianza el equilibrio entre la corona y las asambleas, repartiéndose atribuciones entre ambos en cuanto se limitaban ¹¹² facultades a la prerrogativa real." Además, Fortescue enlazaba con la filosofía escolástica referente a la escala de leyes: eterna, natural y positiva. La Ley Eterna proyectaba la ley humana, y esta era superior a la de los hombres ^o ~~pp~~ venir de Dios. El derecho positivo debía guiarse por la justicia, pues la ley era sanción santa que mandaba lo justo y vedaba lo contrario. Por ello, toda ley que era incompatible con la ley natural era nula.

Resumiendo, la característica sobresaliente de Fortescue fue su realismo

inglés: la observación de la organización del reino inglés tal como se presentaba en el siglo XV. Su mayor contribución fue su fortalecimiento del Common Law inglés, y como señala Elias de Tejada:

Más que en la filosofía del derecho y más incluso que en la filosofía política, su huella está en el derecho constitucional; cuando asciende a los problemas doctrinales es partiendo de la realidad vivida para enlazarla con la teoría jurídica de la Escolástica. No baja de la Escuela al Parlamento, pero sube desde el tráfico de las contiendas políticas hasta la serenidad de las cumbres metafísicas. Hay en todas las páginas que compuso un sentido de la realidad que pugna con la abstracción rígida de los libros. Es inglés hasta propugnando una fórmula, esto es, sin ligarse cerradamente a ella, dejando abierta la puerta a cualquier modificación que la atempere a la realidad. Prefiere, muy a la inglesa, lo bueno a lo mejor, porque lo mejor suele ser un extremismo, y para aquellos insulares hasta el extremismo del bien es rechazable. Por eso, apasionado como era del régimen de libertad que es el "real-político", no repudia para siempre el "real", antes lo defiende en casos de revuelta como necesaria medicina; ni más ni menos salvando la libertad y el orden con el escalpelo de la dictadura, en prueba de un realismo parejo al maravilloso realismo inglés que FORTESCUE en todo momento representa. 113

4. Este Common Law se reafirmó y consolidó en los siglos XVII y XVIII con figuras como SIR EDWARD COKE, JOHN MILLER, SIR EDWARD SANDYS y SIR WILLIAM BLACKSTONE. El personaje más importante en el siglo XVII fue COKE. Fue el jurista que encabezó la resistencia legal en Inglaterra contra la arrogancia de Jacobo I, y la raíz de su oposición al derecho divino del primero de los Estuardos era su respeto y veneración a las leyes y costumbres fundamentales de Inglaterra. En términos generales, estas ideas se basaban en la tradición medieval: el Common Law, el constitucionalismo, el régimen mixto, el derecho natural. Fue este último la mayor influencia en el Common Law, y Coke interpretaba la política de Jacobo I como una desviación medieval hacia el tirano por no actuar el rey en conformidad con la tradición y el derecho natural. Concedor del Common Law inglés y de las leyes constitucionales, citaba el dicho de Bracton "Quod rex non debet esse sub homine, sed sub Deo et lege,"¹¹⁴ que resumía su pensamiento. En la opinión de Coke,

el Common Law inglés y su vieja tradición señalaban específicamente a los súbditos del reino sus derechos y sus obligaciones, y un tanto hacía de la autoridad civil, ya que el Common Law también incluía la estructura fundamental del gobierno. Fue merito de Coke el haber teorizado la orientación jurisdiccional interpretativa frente a las doctrinas del derecho divino, en especial en relación con los límites a las prerrogativas del monarca. El ejemplo más explícito de este criterio fue en el caso de Bonham, cuando señaló:

Aparece en nuestros libros que en muchos casos, el common law controlará los actos del Parlamento y amenudo los juzgará totalmente nulos: porque si un acto del Parlamento se halla en contra del derecho y de la razón comunes, e incompatible, e imposible de ser ejecutado, el common law controlará y juzgará tal acto como nulo. 115

Representó Coke no solamente la tradición medieval frente a las usurpaciones del poder sino también la continuidad constitucional y legal inglesa. No fue el único que defendía tales conceptos, pero lo importante en el caso nuestro es que influyó en el pensamiento legal y constitucional de las colonias inglesas en Norteamérica. Como dice Sabine: "Coke demuestra...le profundo que estaba arraigado el concepto americano de la revisión judicial en la tradición legal inglesa," y cierto es que a fines del siglo XVIII, en tiempos de Adams y Wilson, el influjo de Coke todavía seguía dominando en los colegios de derecho norteamericanos. 117

5. En la misma línea ideológica se sitúa también SIR EDWARD SANDYS. Educado por Richard Hoeker y buen conocedor de las doctrinas medievales, estableció un gobierno representativo en Virginia, en el año 1619, antes de la llegada de los pilgrims.

6. Finalmente, habría que citar brevemente a SIR WILLIAM BLACKSTONE que, al igual que Fortescue, glorificó la constitución inglesa. Las ideas fundamentales de Blackstone "son la del mecanismo jurídico y la de la exaltación

del Parlamento." Fue enemigo del contrato social y exaltó los derechos naturales, por lo cual fue atacado por Bentham,¹¹⁸ y también tuvo gran resonancia en las colonias inglesas de Norteamérica.

Resumiendo, pues, se puede decir que el Common Law, y especialmente su defensa por Coke en el siglo XVII, enlazó con las tradiciones constitucionales inglesas, las teorías medievales de la autoridad civil, y el derecho natural de la Edad Media, dejando una profunda huella en la Constitución Norteamericana. Como dijo muy bien Rossiter, "los americanos eran los herederos conscientes de la noble tradición del derecho natural."¹¹⁹ Conocían los principios del derecho natural, verdaderos axiomas del constitucionalismo de los Whigs y "agarraban el homenaje de Blackstone al derecho natural mientras que ignoraban los comentarios de Locke sobre la supremacía del Parlamento."¹²⁰ Ignoraron totalmente a extremistas como los Levellers y Diggers (Lilburne, Winstanly, Overton), a Hobbes y a Filmer,¹²¹ pero buscaron apoyo intelectual en los juristas del Common Law inglés...;

...; Sir Edward Coke, "esa gran lumbrera del derecho," la encarnación del common law, la Magna Charta, y del constitucionalismo;

.
Otros juristas, a parte de Coke, de quienes se sirvieron regularmente fueron Bracton, Fortescue, Hale, Holt, Kames y Bacon. ¹²²

Para comprender mejor el Common Law inglés y su vinculación con el sistema representativo de gobierno, habrá que volver atrás, buscar más allá de sus raíces nórdicas, germanicas o anglosajonas, y estudiar su profunda conexión con la Iglesia y el derecho canónico. La tradición cristiana del derecho y del gobierno, común a todos los países de Occidente, fue más profunda en las Islas Británicas que en el continente europeo. Ello fue debido en primer lugar, y como dijimos anteriormente, a la resistencia inglesa frente al derecho romano. Ya en tiempos anglosajones la Pax agustiniana encontraba un eco en el King's Peace, "una paz que emanaba del sentido de

obligación del rey a promover una justicia de acuerdo con la fe y la ética cristianas." ¹²³ Y este sentido religioso del King's Peace fue una dinámica fuerza moral y social que más tarde abarcó todos los procedimientos penales ¹²⁴ en tiempos de Eduardo II.

La expansión de la Iglesia en la Edad Media influyó en el Common Law inglés y contribuyó al desarrollo de lo que llamamos gobierno representativo. Como se dijo ya más arriba, las ordenes religiosas, tanto dominicos como franciscanos, se gobernaban mediante reglamentos basados en los principios de la igualdad y de las decisiones por mayoría. Ello se ve ya en el famoso documento llamado Edictum Pistense del siglo IX, citado anteriormente, cuyas normas se repitieron más tarde en la labor legal de Eduardo I en el siglo XIII. En el Edictum Pistense, la Iglesia transfirió el principio civil de derecho romano "quod omnes tangit, ab omnibus approbetur" a la esfera pública donde poco a poco se desarrollaría ¹²⁵ como decisión por mayoría, y luego fue adoptada también en el Cuarto Concilio Laterano del año 1215, convocado por Inocencio III, y en los grandes concilios de Lion en 1245 y 1274. ¹²⁶ El principio democrático, o de la democracia representativa, tiene pues sus orígenes en el sistema electivo de la orden dominica. ¹²⁷ Tampoco hay que olvidar que la orden de los dominicos gozaba de gran prestigio en aquellos tiempos y que su influencia en Inglaterra fue extraordinaria. Se puede observar en el arzobispo STEPHEN LANGTON y en SIMON ^{DE} MONTFORT.

En 1226, cinco años después de la llegada de los dominicos a las Islas Británicas, Langton convocó a todos los arzobispos, obispos, abates, etc. de la orden dominica a una reunión donde se tratarían asuntos financieros y se tomarían las respectivas decisiones. Montfort fue el primero que el 14 de diciembre de 1264 logró la representación popular del estado inglés, cuyo ¹²⁸ famoso parlamento se reunió en Londres el 29 de enero de 1265. El gran significado de la obra de Montfort fue que, aun cuando perdiera el poder a

favor de Eduardo I, los principios democráticos y populares continuaron, ya que Eduardo I también tenía asesores dominicos. Fue durante Eduardo I que el Parlamento tuvo la representación de los tres "estados".¹²⁹ No cabe duda que fue debido al influjo de los dominicos ^{ccn} sobre personalidades como Langton y Montfort que la idea del gobierno representativo pudo expandirse. Y es con la explícita referencia a los Institutos de San Luis --monumental legal del Medioevo, igual a las Actas de Jerusalén, o los Coutumes de Beauvais, o las Siete Partidas de Alfonso el Sabio--, el "quod omnes tangit ab omnibus approbetur", que la transición final del sistema local de autorización impositiva a un consentimiento central o nacional mediante una asamblea verdaderamente representativa de los intereses de los tres "estados" llegara a introducirse como tradición permanente en el gobierno inglés.¹³⁰

La citada doctrina agustiniana de la igualdad y la doctrina de la sólida naturaleza humana son fundamentales para el sistema representativo, en el cual se supone que una mayoría siempre tenía una mayor posibilidad de encontrar la verdad y donde se respetaba la opinión de la minoría. Esto se demostró claramente en el citado Cuarto Concilio Laterano, en las convocatorias de los dominicos, y en los parlamentos de Montfort y Eduardo I. Además, como mencionamos anteriormente, desde los tiempos de San Isidoro en adelante, se requería el consentimiento explícito para nuevas obligaciones, como en las leyes capitulares, los juramentos de coronación, y en el concepto de la lealtad feudal, lo cual significaba el reconocimiento de obligaciones y derechos mutuos con la consecuencia de que cualquier incumplimiento por una parte anulaba la obligación respectiva por la otra.¹³¹ En realidad, esta situación implicaba la supremacía del derecho y fue consecuencia del concepto de la igualdad agustiniana. A lo largo de una historia de altibajos se desarrollaron dos fuerzas que iban a limitar el poder de los monarcas:

- 1.º Un esfuerzo mayor para establecer un poder judicial independiente de la corona, y
- 2.º El establecimiento de un sistema representativo, de

modo que poco a poco, a medida que se consolidaba la Edad Media, la autoridad civil era sometida a la ley y a las necesidades impositivas en cuya evolución la orden de los dominicos jugó un papel preponderante. 132

Ya lo senale magistralmente Lord Acton al decir que "la paradoja de la historia moderna era el hecho de la sobrevivencia de las formas católicas en la protestante Inglaterra y de su decadencia en el continente europeo." 133

Para comprender este proceso histórico hay que recordar, primero, que la Reforma protestante vino mas tarde a Inglaterra que en Alemania, en momentos cuando el Common Law inglés estaba ya consolidado gracias a sus juristas y canónigos eclesiásticos. En segundo lugar, la resistencia de los nobles a la Corona fue el primer golpe efectivo a la supremacía real, y de 1215 en adelante, los privilegios de unos pocos tendían a desarrollarse en derechos prescriptivos y como tales llegaron a convertirse en libertades, franquicias, fueros. Se repite esta evolución en España y Francia con las Cortes castellanas y aragonesas y los Estados Generales franceses de los siglos XII y XIII, pero aquí fallan porque estas asambleas representativas no se dieron cuenta del extraordinario significado que tenía el poder parlamentario sobre las finanzas reales. En ambos países, tanto en España como en Francia, las asambleas decayeron mientras que el poder real aumentaba en prestigio y autoridad, de modo que la evolución fue contraria en el continente europeo, donde el espíritu del derecho romano pudo debilitar aun mas la autoridad de las asambleas. 134

El caso de España lo demuestra claramente: tanto las Cortes como la institución del cabildo tuvieron gran significación hasta los siglos XII y XIII, pero luego, por un lado, se desarrolló la decadencia de las instituciones municipales y de las Cortes, y por el otro, el auge de la monarquía. Las Germanias y las Comunidades representaron el último acto de una gran trayectoria histórica.

En tercer lugar, en la lucha por el poder los juristas ingleses, basados en el Common Law, optaron por la autoridad parlamentaria en contra de la Corona

y apoyaron la independencia de los tribunales mientras que en el continente europeo, donde imperaba el derecho romano, el desarrollo histórico fue totalmente opuesto.

Es una paradoja, según el padre Costanzo, que la Reforma protestante no produjera la libertad en el sentido constitucional, sino más bien abriera las puertas a despotismos de índole muy variada. La libertad de los reformadores protestantes significó simplemente el rompimiento con Roma y "una noción confusa de conciencias religiosas individuales." ¹³⁵ Ni la Iglesia de Inglaterra, que abrió las puertas al derecho divino de los Estuardos, ni la revolución puritana que simplemente fue una dictadura tanto política como religiosa, ni las actividades de Lutero y Calvino, llegaron a imponer la libertad civil y política de los individuos. En realidad, fue la tradición católica de la Edad Media que los juristas ingleses invocaron para el constitucionalismo "con su supremacía de la ley, la independencia del poder judicial, el procedimiento legal, y para todas aquellas garantías legales que aseguran el homo liber et legalis." ¹³⁶ Fueron los juristas del derecho canónico quienes elaboraron una ley nativa, el Common Law inglés, y como termina el padre Costanzo:

... Fortescue comparó el régimen constitucional de Inglaterra en idioma tomista con el régimen de los abogados franceses. Hooker fue el vínculo de Santo Tomás a pesar de la escisión. Burke defendió la constitución no escrita de Inglaterra contra las interpolaciones de Locke y de la Revolución Francesa. Acton señaló a sus compatriotas la necesidad de reconocer y de mantener incólume la tradición católica haciendo hincapié en las formas institucionales de Inglaterra. Protagonistas católicos fueron los que guiaron Inglaterra en su crisis constitucional de los siglos XVI y XVII. La refutación más fuerte del Derecho Divino de los reyes fue proclamada por el Cardenal Bellarmino en su controversia con Jacobo I, y en los estatutos de los Old Whigs en la Revolución de 1688 estuvieron incorporados los reimpresos "Conference on the Next Succession" del padre jesuita Person. ¹³⁷

En otras palabras, el Common Law inglés, es por lo menos en gran parte, una herencia católica, una tradición cristiana que, partiendo de San Agustín y de

San Isidoro, mezclando los elementos mas positivos y constructivos de los mundos romano y germano, y acumulando una herencia intelectual y espiritual que desembocaria en Santo Tomas, desarrolle una teoria legal y constitucional que abarcaba tanto la igualdad del hombre y el consentimiento popular en la esfera legal como el regimen representativo y moderado en la esfera constitucional, en oposicion total a la tradicion romana del "quod principi placuit." Es esta tradicion del Common Law, la que desarrollada, consolidada y fortalecida en Inglaterra, llego a las costas de Norteamerica y tuvo su extraordinario eco en la Constitucion de Estados Unidos.

VI

La obra de Carroll, Wilson y Marshall

Senale John Adams que la Constitucion de Estados Unidos "se habia introducido en la mente del hombre por larguísimo tiempo," que no fue una teoria nueva, pero sí una teoria que por vez primera habia sido puesta en práctica por una gran nacion. Esta vieja teoria "no fue ni mas ni menos que la doctrina de Santo Tomas ampliada por Bellarmine y Suarez y reconocida por los filosofos Whigs."¹³⁸

1. En este sentido cabe mencionar a dos personalidades importantes: A DANIEL CARROLL de Maryland, uno de los pocos miembros catolicos de la Convencion, y a su amigo, el famoso JAMES WILSON. Carroll habia recibido su educacion en el Colegio jesuita de St. Omers en Francia y luego fue Presidente del Senado de Maryland. Represento a su estado, primero en el Congreso Constituyente, y luego en la Convencion.¹³⁹

En el Congreso Continental, el Presidente era meramente un miembro de este Cuerpo, elegido por este como simple portavoz de la Asamblea Legislativa. En aquella oportunidad casi fue adoptado este sistema por la mayoría de los miembros del Congreso. Tanto Carroll como Wilson se opusieron a este proyecto insistiendo en el concepto de la soberania popular de raiz tomista; tambien JAMES MADISON como el gobernador MORRIS, de Pensilvania, se decla-

raron en contra de la solución mayoritaria. Wilson propuso que, en lugar del proyecto mayoritario, se adoptara la alternativa de un ^P presidente fuerte y elegido por el pueblo, es decir, por elección sin la intervención de los diferentes estados de la Unión. Este proyecto de Wilson no prosperó. Surgió, entonces, como transacción, el plan del colegio electoral; uno, propuesto por Wilson, basado en la división de estados por distritos electorales, en los cuales los electores de cada distrito seleccionarían al primer mandatario, proyecto que tampoco prosperó, y otro, sometido por Carroll, imitando a la Constitución de Maryland, como es el Colegio de Cardenales de Roma. Cuando se puso a votación el proyecto Randolph —elección del ^P presidente por el Congreso—, que no obtuvo mayoría, fue entonces que Wilson propuso el plan Carroll, el cual ^{fué} adoptado y luego incorporado a la Constitución. Según esta alternativa, electores nombrados por los diferentes estados se reunirían en cada estado, y cada colegio electoral, sin influencia de ninguna clase, seleccionarían una persona idónea para presidente de la nación. El método de seleccionar se dejó a los estados, optando algunos por la legislatura, otros por elección de los estados mismos, y en otros fue seguido el plan original de Wilson de los distritos electorales. El actual sistema rige desde 1832. Ni Carroll ni Wilson deseaban un colegio electoral, sino que querían la aplicación directa de la soberanía popular, de un ^P presidente elegido directamente por el pueblo, pero lanzaron la idea del colegio electoral como alternativa a la idea de elegir el ^P presidente indirectamente por el

140

Congreso.

No termine aquí la labor de Carroll. La Comisión de los Once, que estudiaba las diferentes enmiendas a la Constitución, propuestas por Madison, recomendó la siguiente enmienda:

Los poderes no delegados por la Constitución, ni prohibidos a ésta por los Estados, se reservan, respectivamente, a los Estados. 141

Fue debido a la intervencion de Carroll que, sin debate alguno, se agrego la frase "o al pueblo", con lo cual se ratifico el 15 de diciembre de 1791 lo que luego llego a ser la Enmienda X de la Constitucion. ¹⁴² Como apunta Moss Ives, en toda la labor politica y legal de Carroll, personalidad olvidada en la historia, se observa, de modo descollante, el eco de la gran tradicion constitucional de Santo Tomas.

2. En los origenes de la Constitucion Norteamericana jugo un papel importantisimo el filosofo escoces JAMES WILSON (1742-1798). Nacido en Escocia y educado en las universidades de San Andres, Glasgow y Edinburgo, llego a Norteamerica en el año 1765; participo activamente en la politica, rechazando, en 1774, la autoridad del Parlamento britanico sobre las colonias americanas; se destaco en la Convencion de Pensilvania, y luego en las sesiones del Congreso Continental, de 1775 a 1787; fue signatario de la Declaracion de Independencia y de la Constitucion. Washington le nombro juez de la Corte Suprema, posicion que ocupo hasta su muerte (1789-1798).

Wilson fue el eco moderno de Santo Tomas en Estados Unidos. La base de su etica --la capacidad natural de la mente para llegar a la verdad, la naturaleza y el criterio final de la verdad logica, la naturaleza humana, el orden dinamico y teleologico de la creacion, etc.-- fue la tomista, y el fundamento del derecho civil, tanto la ley natural como los derechos naturales. ¹⁴³ El derecho positivo debia estar en conformidad con el derecho natural, y este era proyeccion de la Ley Eterna, la sabiduria divina que gobernaba el universo. Wilson siguió los argumentos de Richard Hooker sobre la Ley Eterna: "La Suprema Razon siempre tiene que ser obedecida." ¹⁴⁴ El derecho natural era inmutable, "estaba fundado en la inalterable naturaleza humana, y finalmente, en la Divina Esencia como Caso Ejemplar de esta naturaleza." No solamente siguió Wilson a la obra The Laws of Ecclesiastical Polity de Richard Hooker en lo referente a la Ley Eterna, sino que su interpretacion del derecho natural era la escolastica y así enlaza con la Summa Theologica de Santo

145
~~144~~

Tomas y con el De legibus de Suárez. Así dice:

El derecho natural y la ley de la revelación, ambos son divinos; mediante diferentes cauces nacen de la misma adorable fuente. Es, por cierto, absurdo separarlos el uno del otro. El objeto de ambos es de descubrir la voluntad de Dios, y ambos son necesarios para el logro de esta finalidad. 146

En cuando a los derechos naturales, como la libertad y la igualdad, Wilson se opuso tanto al concepto antisocial de la libertad individual de Locke como al concepto antinómico del derecho de los puritanos, basándose en la filosofía tomista de que el ser humano poseía razón y libre albedrío, y, en relación con la igualdad, seguía el principio agustiniano. ~~147~~

El derecho civil era para Wilson el complemento obligatorio de la Ley Divina, y todos aquellos que negaban la base moral del derecho civil estaban obligados a adoptar la doctrina de Hobbes, es decir, que su carácter obligatorio era nada más que la irresistible fuerza física que la imponía; en otras palabras, la justificación de la anarquía. 148

En realidad, Wilson no solamente rechazaba las posiciones filosóficas de los pensadores puritanos y calvinistas, y las de Locke y de Hobbes, sino asimismo las de Pufendorf y Rousseau, y en su argumentación siguió a la escolástica medieval de Santo Tomás, Suárez y Bellarmino. Su doctrina era la tradicional, tanto en contra de los absolutismos de Grocio, Hobbes, Pufendorf y Burlamaqui, como en contra de las teorías democráticas de Rousseau y las liberales de Locke. Wilson se colocó, pues, en contra de la nueva versión del derecho natural de los siglos XVII y XVIII con su base individualista, atomista, materialista, mecanicista y utilitaria. Wilson distinguió perfectamente entre la soberanía popular del tomismo y la soberanía popular de los puritanos. No eran los jesuitas simplemente papistas puritanos, como solía decir Jacobo I, sino que había diferencias fundamentales, y concluyó que la Constitución Norteamericana se basaba en la teoría escolástica y no en la ideología puritana, aun cuando superficialmente se pudiera creer lo

149
48
contrario. En la famosa decisión Chisholm's Executors vs. Georgia se lanzó contra todos aquellos que sacrificaban el hombre al estado, la generación presente a una futura, y escribió:

Entre parentesis tendré la oportunidad de probar terminantemente la verdad que los estados y los gobiernos fueron hechos para los hombres; y al mismo tiempo la verdad que sus creaturas y servidores, primero enganaron, luego difamaron, y finalmente oprimieron a su Señor y Creador. 150

El concepto político de Wilson era el estado constitucional, tal como lo defendiera en la Convención Constitucional, con ciertos requisitos, a saber:

- 1.º Los más sabios y los mejores debían ser elegidos a puestos públicos.
- 2.º Debían vincularse al gobierno las mejores y no las peores inclinaciones de la naturaleza humana.
- 3.º Debía promoverse y fortalecerse lo bueno y desalentar y corregir lo malo.
- 4.º Debía introducirse en la Constitución un sistema de frenos y balanzas, de tal modo que hasta los hombres malos sacarían un provecho para actuar para el bien común.

El resultado de este catálogo wilsoniano era un gobierno que, por un lado, ofrecería garantías contra el abuso despótico del poder, y, por el otro, garantías para funcionar de acuerdo con las exigencias de la razón y de la justicia: gobierno basado en la mayoría, pero una mayoría que no podía hacer lo que le daba la gana, que estaba limitado por la Ley Eterna y por las limitaciones constitucionales. Presumía Wilson que la mayoría siempre tenía razón, pero le negaba en caso contrario, de llevar a cabo cualquier cosa que fuera errónea e injusto. 150
Por ello, no había posibilidad alguna de caer en el torbellino de la voluntad general de Rousseau con su tiranía democrática y totalitaria.

Resumiendo, pues, las ideas constitucionales de Wilson, el padre Obering S.J., dedujo las siguientes conclusiones:

- 1.º La norma legislativa no era para Wilson lo que quería el pueblo, sino lo que razonablemente debiera querer a la luz de los principios

morales y empíricos.

2. La Constitución establecía precisamente un gobierno que en la medida de lo humanamente posible, se acercaba a la realización de este ideal.

Por consiguiente, solamente los estudios que superficialmente habían echado un vistazo a la Constitución Norteamericana podían afirmar que se basaba ideológicamente en los principios de Grotio y de Pufendorf, de Locke y de los puritanos, de Rousseau y de la Ilustración francesa, cuando, al contrario, un más profundo y serio análisis revelaba fuentes de tradición milenaria, los cuales no solamente afectaron a Wilson, sino a personalidades tan significativas como Hamilton, y que remontaban a la filosofía escolástica de San Agustín y Santo Tomás, de Suárez y Bellarmino, sin olvidar a Richard Hooker y a la corriente del Common Law, al De legibus et consuetudinibus Angliae de Bracton y las obras De laudibus legum Angliae y The Governance of England de Fortescue.
152

3. Otra personalidad que enlaza con el mismo pensamiento tradicional fue JOHN MARSHALL (1755-1835), cuarto juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos, nombrado en 1801 en momentos cuando ésta se encontraba en una situación débil y crítica. Dominó Marshall la Corte Suprema hasta su muerte 34 años después de haberle dado un enorme prestigio con su vigorosa y sabia conducta estableciendo la Corte Suprema a un mismo nivel que el Congreso y la Casa Blanca.

Como Wilson antes, Marshall fue guiado por principios legales y constitucionales cuyas bases filosóficas remontaban a la tradición medieval y escolástica. Conocidas son sus dos famosas decisiones: McCulloch vs. Maryland (1819) y Marbury vs. Madison (1803). Es impresionante que tanto la teoría como la práctica de los principios suarecinos formaran la base constitucional norteamericana, como dijo el padre Millar:

... como lo atestigua concienzudamente el hecho que

Estados Unidos como institución llegó a establecerse, y ahora se mantiene sobre unos cimientos intelectuales de acuerdo con las bases proclamadas por Suárez. Esto no solamente es evidente de los hechos del caso, sino por la interpretación judicial que fue hecha por no menos una personalidad que el propio Justicia Mayor Marshall. 152, 153

Así, en el caso McCulloch vs. Maryland, señale Marshall:

Se ha dicho que el pueblo ya había cedido todos sus poderes a las soberanías estatales y que no tenía nada más que dar. Pero, por cierto, la cuestión de si puede reasumir y modificar los poderes concedidos al gobierno no puede resolverse en este país. Mucho más podrá ponerse en tela de duda la legitimidad del gobierno general si hubiese sido creado por los estados. Los poderes delegados a las soberanías estatales debían ser ejercidos por ellas mismas, no por una soberanía definitiva e independiente, creada por ellos. Las soberanías estatales tenían seguramente la competencia para formar una liga, tal como fuera la Confederación. Pero cuando, "para establecer una unión más perfecta," se creyó necesario cambiar esta alianza por un gobierno más eficiente, que poseería grandes y soberanos poderes y actuaría directamente ante el pueblo, entonces se sintió y se reconoció por todos la necesidad de referirlo al pueblo y de deducir más poderes directamente del pueblo.

El gobierno de la Unión (cualquiera que fuese la influencia de este hecho sobre el caso [particular], es enfáticamente y verídicamente un gobierno del pueblo. En su forma y en su substancia emana del pueblo, sus poderes son concedidos por el mismo y para su beneficio. 154

La misma doctrina se encuentra en el caso Marbury vs. Madison, en donde apunte Marshall:

Que el pueblo tiene un derecho original de proclamar para su futuro gobierno aquellos principios que, a su juicio, tienden a su propia felicidad, es la base sobre la cual se ha creado toda la obra americana. El ejercicio de este derecho original es verdaderamente un esfuerzo mayor; no puede ni debe repetirse con frecuencia. Por consiguiente, los principios establecidos de ese modo se presumen fundamentales. Y en cuanto a la autoridad de la cual emana, ella es suprema, y raras veces puede actuar, es concebida como permanente.

La voluntad original y suprema organiza el gobierno y fija sus respectivos poderes a los distintos departamentos. O puede terminar ahí, o puede establecer ciertos límites que no deben ignorarse por aquellos departamentos.

El gobierno de Estados Unidos es de la citada descripción. Los poderes de la legislatura son definidos y limitados; para que estos límites no se comprendan mal, o se olviden, se aceptó una constitución escrita. ¿Para qué fina-

lidad se limitan los poderes, y para que objeto se ha puesto esta limitación en forma escrita, si en cualquier momento no pudieran ser pasados por alto por aquellos que deben ser restringidos? La distinción entre un gobierno con poderes limitados e ilimitados es abolida si estos límites no limitaran a las personas a quienes se les impone, y si actos prohibidos y actos permitidos tuviesen la misma obligación. Es un asunto clarísimo para ser refutado que la constitución controla todo acto legislativo incompatible con la misma; o que la legislación pudiera alterar la constitución por un acto general. 155

No fueron Wilson y Marshall los únicos que proclamaron teorías constitucionales de tradición medieval, sino muchos otros más. Basta recordar la decisión del Juez CURTIS, en el caso Coeley vs. the Board of Wardens of the Port of Philadelphia, en el cual se observa igualmente el eco escolástico. Se trata de una decisión, similar a la de Marshall en el caso McCulloch vs. Maryland, en la cual se señalaban bien claramente los límites de la autoridad civil. En tal oportunidad, dijo el Juez Curtis:

Al construir un instrumento concebido para el establecimiento de un gobierno, y al determinar el alcance de una de sus importantes bases del poder legislativo, no podemos hacer una distinción entre la naturaleza del poder y la naturaleza de la materia sobre la cual se pensó prácticamente llevar a cabo este poder, ni considerar la concesión más amplia, afirmando para la autoridad lo que no es verdad en relación con la materia que ahora está bajo consideración. 156

Finalmente, en su estudio sobre el origen de los principios democráticos, Millar cita otros dos casos, en los cuales se hace hincapié en la teoría de derecho y de gobierno cuyas raíces no son otras que las medievales. Así, en los dos casos Yick Wo vs. Hopkins (118 U.S. 356) y Loan Association vs. Topeka (20 Wallace 655), los jueces MATTHEWS y MILLER, respectivamente, señalaron lo siguiente:

1. Cuando consideramos la naturaleza y la teoría de nuestras instituciones de gobierno, los principios sobre los cuales se supone que descansan, estamos obligados a concluir que no significan que dejan lugar a duda para el juego y la acción de un poder puramente personal y arbitrario.

2. La teoría de nuestro gobierno, estatal y nacional, está opuesta al depósito de un poder ilimitado, en cualquier parte. Las ramas, legislativa, ejecutiva y judicial, de estos gobiernos tienen todas poderes limitados y definidos. Existen límites sobre tales poderes que brotan de la naturaleza esencial de todos los gobiernos libres; reservas implícitas de los derechos individuales sin los cuales el pacto social no pudiera existir y que se respetan por todos los gobiernos autorizados a llamarse así. 158 157

N o t a s

- 1
Cf. Francisco Javier Conde, Teoría y sistema de las formas políticas (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1951), p. 187.
- 2
Max J. Skidmore y Marshall Carter Wanke, American Government. A Brief Introduction (2a, ed.; New York: St. Martin's Press, 1977), pp. 213-15. Apéndice B: "The Declaration of Independence".
- 3
Cf. ibid., pp. 22-30.
- 4
Luis Díaz del Corral, El liberalismo doctrinario (2a. ed.; Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1956), pags. 2, 13 y 20.
- 5
Skidmore y Wanke, pags. 17-22; cf. también Ernest S. Griffith, The American System of Government (2a ed.; New York: Praeger, 1954), pags. 3-6; Edward F. Coe, A Detailed Analysis of the Constitution (Paterson, N.J.: Littlefield, Adams & Cia., 1960), pags. 13-19.
- 6
George Barton Adams, rev. por Robert L. Schwylar, Constitutional History of England (London: Jonathan Cape, 1949), pág. 319.
- 7
Moorhouse F.X. Millar, S.J., "The American Concept of Man," Thought (Nueva York), XVII, 67 (diciembre 1942), pags. 672-73, citando a Henry Bamford Parkes, The Pragmatic Test. Essays on the History of Ideas (San Francisco, California, 1941).
- 8
Millar, pags. 674-75.
- 9
Adams, p. 321.
- 10
Cf. ibid., pags. 265-333.
- 11
Ibid., p. 323.
- 12
Ibid., p. 324.
- 13
Ibid., pags. 326-27.
- 14
Ibid., pag. 327.
- 15
Ibid., pags. 331-32.

- 16
Cf. George H. Sabine, A History of Political Theory (3a ed.; New York: Holt, Rinehart & Winston, 1961), pags. 496-508.
- 17
Cf. Ibid., pags. 523-40.
- 18
Günther Holstein, Historia de la filosofía política (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1950), pag. 258.
- 19
O. Carlos Stœtzer, El pensamiento político en la América española durante el período de la emancipación (1789-1825) (2 vols.; Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1966), I, 224-25. X
- 20
Ibid., p. 224.
- 21
Ibid., pags. 225-26.
- 22
Juan Beneyto Perez, Historia de las doctrinas políticas (3a ed.; Madrid: Aguilar, 1958), pag. 369.
- 23
Ibid., pag. 361.
- 24
Cf. O. Carlos Stœtzer, The Scholastic Roots of the Spanish American Revolution (New York: Fordham University Press, 1979), pag. 27, y especialmente Ernst Reibstein, Johannes Althusius als Fortsetzer der Schule von Salamanca: Untersuchungen zur Ideengeschichte des Rechtsstaates und zur altprotestantischen Naturrechtslehre. Vol. 5 de Freiburger rechts- und staatswissenschaftliche Abhandlungen (Karlsruhe: Verlag C.F. Müller, 1955). X
- 25
Cambio de opiniones con el padre Edward J. Berbusse, S.J., St. Augustine Church, The Catholic Student Center, Gainesville, Florida.
- 26
Meerhouse F. X. Millar, S.J., "The Origin of Sound Democratic Principles in Catholic Tradition," Thought (Nueva York), II (1927), 601-605.
- 27
Meerhouse F.X. Millar, S.J., "Scholastic Philosophy and American Political Theory," Thought (Nueva York), I (1926), p. 126, n.2.
- 28
Millar, "The Origin of Sound Democratic Principles...", p. 607.
- 29
Beneyto Perez, p. 81.
- 30
Joseph F. Costanze, S.J., "Catholic Politeia I", Fordham Law Review

(Nueva York), XXI, 2 (junio 1952), pag. 104.

31

Ibid.

32

Ibid., p. 108.

33

Ibid., pp. 109-10.

34

Moerhouse F. X. Millar, S.J. "St. Augustine and Political Theory," Thought (Nueva York), V (1930-1931), págs. 279-80.

35

Ibid., pag. 280, y Millar, "The Origin of Sound Democratic Principles...", pag. 607.

36

Millar, "St. Augustine...", p. 280, y Millar, "The Origin of Sound Democratic Principles...", pag. 610 citando a San Agustín, De civitate Dei, Libro XVIII.

37

Costanzo, pag. 118.

38

Ibid., págs. 118-19.

39

Otto von Gierke, Political Theories of the Middle Ages. Trad. inglesa per Frederick William Maitland (Cambridge: Cambridge University Press, 1958 [1900]), págs. 81-82.

40

Costanzo, pag. 119.

41

Beneyte Perez, pag. 87.

42

Ibid., pag. 88.

43

Costanzo, págs. 121, 123.

44

Ibid., págs. 125-26, y Millar, "The Origin of Sound Democratic Principles...", págs. 611-13.

45

Ibid., págs. 127, 1929.

46

Ibid., p. 130 y p. 130, n. 91.

- 47
Ibid., pag. 134.
- 48
Ibid., p. 135.
- 49
Juan Beneyto, Los orígenes de la ciencia política en España (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1949), pag. 202.
- 50
Costanzo, p. 136.
- 51
Millar, "Scholastic Philosophy...", p. 129.
- 52
Francisco Elías de Tejada, Las doctrinas políticas de la Baja Edad Media Inglesa (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1946), p. 22.
- 53
Costanzo, pags. 142-43; 143-45.
- 54
Tejada, pp. 26-27, citando al Policraticus, 514.
- 55
Tejada, pag. 27, citando al Policraticus, 515.
- 56
Joseph F. Costanzo, S.J., "Catholic Politeia II," Fordham Law Review (Nueva York), 1952, pag. 258.
- 57
Millar, "The Origin of Sound Democratic Principles...", pag. 613, n. 56, citando a Kingsford, The Song of Lewes, pag. 48-53.
- 58
Millar, "The Origin of Sound Democratic Principles...", pags. 613-15.
- 59
J. Moss Ives, "St. Thomas Aquinas and the Constitution," Thought (Nueva York), XII, 4 (diciembre 1937), pags. 567-68.
- 60
Alfred O'Rahilly, "The Democracy of St. Thomas," Irish Studies (Dublin, Irlanda), IX (marzo 1920), pag. 10.
- 61
Ives, pags. 568-69.
- 62
O'Rahilly, pag. 8. Cf. asimismo, Costanzo, "Catholic Politeia I", pag. 149.
- 63
Ives, pags. 571-72. Asimismo, cf. Millar, "Scholastic Philosophy...",

pags. 130-31.

64

Ives, pag. 570.

65

Costanzo, "Catholic Politeia I," pags. 149-51.

66

O'Rahilly, p. 12.

67

Ibid., pp. 17-18.

68

Bernice Hamilton, Political Thought in Sixteenth-Century Spain. A Study of the Political Ideas of Vitoria, Soto, Suárez and Molina (Oxford: Oxford University Press, 1963), p. 4.

69

Stoetzer, The Scholastic Roots..., pag. 24.

70

Beneyto Perez, p. 283.

71

Stoetzer, The Scholastic Roots..., p. 26 citando a Rafael Gomez Heyes, La Revolución Granadina de 1810. Ideario de una generación y de una época, 1781-1821 (2 vols.; Bogotá, 1962), I, 78-85.

72

John Horace Parry, The Spanish Theory of Empire in the Sixteenth Century (Cambridge: Cambridge University Press, 1940), p. 2.

73

Beneyto Perez, pp. 269-70.

74

Moorhouse F. X. Millar, S.J. "Bellarmine and the American Constitution," Irish Studies (Dublin, Irlanda), XIX (1930), p. 361.

75

Ibid., n. 1.

76

Beneyto Perez, p. 270.

77

Ibid.

78

Ibid., p. 272.

79

Ibid.

80

Millar, "Bellarmine...", pp. 365-66.

- 81
Ibid., p. 368.
- 82
Ibid., p. 370.
- 83
Ibid.
- 84
Ibid., p. 371, citando a James Madison, Works, I, 250 (edición del Congreso).
- 85
Millar, "Bellarmino...", p. 372.
- 86
Sabine, pags. 437-43.
- 87
Ibid., p. 523. Cf. George Bull, S.J., "What Did Locke Borrow from Hooker," Thought (Nueva York), VII (1932-1933), pags. 122-34, quien discrepa de este punto de vista y ve en Hooker simplemente otro Roberto Filmer. Pero acepta, sí, que las sociedades emanan del consentimiento de los gobernados.
- 88
William F. Obering, S.J., "Our Constitutional Origins," Thought (Nueva York), XII (diciembre 1937), 4, pág. 593.
- 89
Sabine, p. 523.
- 90
Ibid., p. 524.
- 91
Morhouse F. X. Millar, S.J., "Burke and the Moral Basis of Political Liberty," Thought (Nueva York), XVI, 60 (marzo 1941), pags. 82-83, citando Edmund Burke, Works, II, 7.
- 92
Millar, "Burke and the Moral Basis...", pp. 83-84, citando a Burke, Works, III, 355.
- 93
Morhouse F. X. Millar, S.J. "The Modern State and Catholic Principles," Thought (Nueva York), XII (marzo 1937), pág. 58, citando The Federalist, ed. Paul L. Ford, pags. 446-47.
- 94
Millar, "Burke and the Moral Basis...", pags. 87-88, citando a Burke, Works, V, 96.
- 95
Millar, "The Modern State...", pag. 56 citando a Burke, Tracts on the Popery Laws, Ch. III, Pt. i.

- 96
 Millar, "Burke and the Moral Basis...", p. 89, citando ^a Burke, Works, V, 92; también en Moorhouse F.X. Millar, S.J. "Don Sturzo's 'Church and State'", Thought (Nueva York), XV, 59 (diciembre 1940), pag. 660.
- 97
 Millar, "Burke and the Moral Basis...", p. 97.
- 98
 Millar, "The Modern State...", p. 54.
- 99
Ibid., p. 63.
- 100
 S.B. Chrimes, English Constitutional History (4a ed.; Oxford: Oxford University Press, 1968), p. 69.
- 101
Ibid., p. 43.
- 102
Ibid., pp. 43-45.
- 103
 Adams, p. 118.
- 104
 Costanzo, "Catholic Politeia I", p. 140.
- 105
~~Francisco~~ Elías de Tejada, p. 137.
- 106
Ibid., p. 139.
- 107
Ibid., pp. 143-45.
- 108
Ibid., pp. 145-48.
- 109
Ibid., pp. 150-51.
- 110
Ibid., p. 150.
- 111
Ibid., pp. 151-52.
- 112
Ibid., p. 155.
- 113
Ibid., pp. 165-67, citando ^{el} Opusculum de natura legis naturae, pag. 86-87..

- 114 Sabine, p. 452, citando a Coke, Reports, Pt. XII, 65. Cf. Crimes, pp. 102 ss.
- 115 Beneyto Perez, p. 309.
- 116 Sabine, p. 452, citando Coke, Reports, Pt. VIII, 118a.
- 117 Ibid., p. 453.
- 118 Beneyto Perez, pags. 313, 381-82.
- 119 Clinton Rossiter, The Political Thought of the American Revolution (New York: Harcourt, Brace and World, 1963), p. 65.
- 120 Ibid.
- 121 Ibid., p. 67.
- 122 Ibid., pp. 67-68.
- 123 Costanzo, "Catholic Politeia II," pp. 255-56.
- 124 Ibid., p. 256.
- 125 Ibid., p. 265.
- 126 Ibid., y p. 264.
- 127 Ibid., p. 266.
- 128 Ibid., pp. 266-67.
- 129 Ibid., p. 268.
- 130 Ibid., pp. 267-68.
- 131 Ibid., pp. 270-74.

- 132 Ibid., p. 274.
- 133 Ibid., p. 276, citando a Lally, As Lord Acton says (1942), 55.
- 134 Ibid., pp. 276-77.
- 135 Ibid., p. 278.
- 136 Ibid., p. 279.
- 137 Ibid., pp. 279-80.
- 138 Ives, p. 574.
- 139 Ibid., p. 576.
- 140 Ibid., pp. 577-79.
- 141 Ibid., p. 583.
- 142 Ibid.
- 143 Obering, p. 590.
- 144 Ibid., p. 593.
- 145 Ibid., p. 595.
- 146 Ibid., p. 598.
- 147 Ibid., pp. 603-604.
- 148 Ibid., p. 605, citando a James Wilson, Works, I, 63.
- 149 Ibid., pp. 606-610.
- 150 Ibid.

151
Ibid., pp. 611-12 y 614.

152
Ibid., pp. 616-17.

153
Moorhouse F. X. Millar, S.J., "Hauriou, Suarez, and Chief Justice Marshall," Thought (Nueva York), VI, 4 (marzo 1932), pp. 605-606.

154
Ibid., pp. 606-607.

155
Ibid., pp. 607-608, y Millar, "Scholastic Philosophy...", p. 131.

156
Ibid., p. 132.

157
Millar, "The Origin of Sound Democratic Principles...", p. 619.