

## LA FILOSOFÍA ESCOLÁSTICA Y LAS CONSTITUCIONES DE 1824 Y 1857

José de Jesús LÓPEZ MONROY

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Ambientación histórica del constitucionalismo mexicano en su época inicial*. 1. *Desarrollo jurídico de los Estados Unidos de Norteamérica*. 2. *El expansionismo monroísta*. 3. *Constitucionalismo federal mexicano de la primera mitad del siglo XIX*. III. *Comparación de los elementos constitucionales de países vecinos*. 1. *La Constitución estadounidense*. 2. *Constitucionalismo mexicano*. IV. *La filosofía del constitucionalismo americano y decimonono mexicano*. 1. *El nacimiento y desarrollo del Common Law*. 2. *La tradición escolástica en México*.

### I. INTRODUCCIÓN

A mediados del siglo pasado el conde de Gouineau escribía su *Discurso sobre la desigualdad de las razas*. La pigmentación de la piel habría determinado en el curso de la historia la supremacía de la raza blanca.

Al mismo tiempo, Carlos Marx escribía sus tesis sobre Feuerbach, en donde criticaba (en la tercera) la doctrina materialista que sostenía que causas de índole puramente mecánica y material habían provocado la determinación de la historia humana: “Olvida que las condiciones son modificadas por los hombres...”.

Las tesis sobre Feuerbach fueron escritas a mediados del siglo decimonono pero sólo fueron publicadas después de la muerte de Marx en el año 1888.

Tardíamente fueron publicadas las hoy famosas tesis y más tardíamente han sido reexaminadas.

El *Manifiesto Comunista* y las tesis sobre la economía política sólo con el paso del tiempo pudieron ser ubicadas. El pensamiento marxista sostenía que son tres leyes las que invaden el mundo capitalista, a saber: la ley de la crisis sistemática o la ley de la crisis periódica del sistema; la ley de la baja tendencia del beneficio, y la ley de la proletarianización creciente.

El capitalismo pudo evitarlas en sus países más representativos, pero las lanzó y las estamos viviendo los países de segunda o mejor dicho los países del Tercer Mundo.

La solución planteada por Marx en el Programa de Gotha conducía a una planeación de la economía.

La planeación económica entendida en forma global e imperativa se impuso en la Rusia soviética al triunfo de la Revolución de octubre.

Los países capitalistas también planearon, pero su planeación fue *a posteriori*; con esto quiero decir que mientras que la Rusia soviética planea la economía en sus inicios y con una imposición de la legalidad socialista sumamente enérgica, los países capitalistas la planean sobre resultados, manejando la empresa libre y buscando el bienestar de su pueblo con sus resultados económicos.

La verdad es que los únicos que hemos sufrido las consecuencias de una carencia de planeación o de una imposibilidad de ésta, hemos sido los países del Tercer Mundo y especialmente el vecino más cercano, físicamente, a los Estados Unidos: México.

¿Cuál es la explicación jurídica de esta ausencia de desarrollo?, ¿cuáles fueron los acontecimientos habidos en los primeros años de nuestra vida independiente?

La historia es compleja. El fenómeno humano especialmente en nuestro país es muy difícil de entender.

Hagamos un intento de explicación de lo que acaeció desde el punto de vista puramente jurídico en los primeros años de nuestra independencia.

La explicación que a continuación intento formular es sumamente sencilla y elemental.

## II. AMBIENTACIÓN HISTÓRICA DEL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO EN SU ÉPOCA INICIAL

Entiendo por época inicial la que sucedió en los primeros cincuenta años de la independencia mexicana y abarco en ella tres aspectos, siendo el primero extraño, pues se refiere al desarrollo propiamente jurídico de los Estados Unidos de Norteamérica, el segundo al programa nacional expansionista especialmente a costa de México y, finalmente, el constitucionalismo federal mexicano.

### 1. *Desarrollo jurídico de los Estados Unidos de Norteamérica*

La declaración de independencia de los Estados Unidos de Norteamérica fue adoptada por el Congreso Continental en Filadelfia el 4 de julio de 1776.

La Constitución de los Estados Unidos fue promulgada por la Con-

vencción Federal de 1787 para crear el sistema de gobierno federal que fue puesto en vigor en los Estados Unidos de Norteamérica en 1789. Las diez primeras enmiendas fueron aprobadas en 1791.

Como punto fundamental debe recordarse que Hamilton, uno de los constitucionalistas estadounidenses, había escrito diversos ensayos en apoyo de la Constitución de su país, asociado con Madison y Jay.

En lo que después fue el capítulo I de introducción general, Hamilton se preguntaba la importante cuestión relativa "A si las sociedades humanas son capaces o no de establecer un buen gobierno, valiéndose de la reflexión y porque opten por él, o si están por siempre destinadas a fundar en el accidente o la fuerza sus constituciones políticas" (*El Federalista*, p. 3).

En los capítulos LXXVIII, LXXIX, LXXX, LXXXI, LXXXII y LXXXIII, el propio Hamilton analiza lo que llama "El Departamento Judicial", en donde después de traer a colación la opinión de Montesquieu de que de los tres poderes el de juzgar es en cierto modo nulo, afirma que el más débil de los tres departamentos es el Judicial pues nunca podría atacar con éxito a ninguno de los otros dos, por lo que son "precisas toda suerte de precauciones para capacitarlo a fin de que pueda defenderse de los ataques de aquéllos". "No hay libertad si el poder de juzgar no está separado de los poderes Ejecutivo y Legislativo". "El derecho de los Tribunales a declarar nulos los actos de la legislatura, con fundamento en que son contrarios a la Constitución, ha suscitado ciertas dudas como resultado de la idea errónea de que la doctrina que lo sostiene implicaría la superioridad del poder Judicial frente al Legislativo". Y luego de sostener que los poderes Legislativo y Ejecutivo tienen autoridades delegadas y que por lo tanto ningún acto legislativo contrario a la constitución puede ser válido, concluye que es más racional entender que los tribunales han sido concebidos como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura, con la finalidad, entre otras cosas varias, de mantener a esta última dentro de los límites asignados a su autoridad.

Finalmente, decía que la independencia judicial "es igualmente necesaria para proteger a la Constitución y a los derechos individuales de esos malos humores que las artes de hombres intrigantes o la influencia de coyunturas especiales esparcen a veces entre el pueblo...".

En resumen, Hamilton consagraba en estos artículos la misión de encargar el control de la constitución y la defensa de los derechos del hombre al Poder Judicial, para lo cual propone no designaciones temporales en los cargos de jueces, sino la permanencia en los conflictos judiciales entretanto sus miembros adopten buena conducta.

En 1803, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos dictó la famosa sentencia de *Marbury vs. Madison*, que estableció el principio del control judicial de la constitucionalidad de las leyes. El juez principal, Marshall, dictó en este asunto el fallo de un tribunal que podríamos calificar de federalista, en donde se sostiene que aun cuando una ley (la Judiciary Act de 1789) le otorgue facultades al Tribunal Supremo, éstas no pueden ejercerse sino en instancia de apelación y por lo tanto la ley fue declarada inconstitucional.

Debe tomarse en cuenta que los Estados Unidos de Norteamérica funcionaban con ese mecanismo jurídico desde los inicios del siglo XIX.

## 2. *El expansionismo monroísta*

La expansión económica de los Estados Unidos no quedó en programa, fue un hecho real:

1º Desde los inicios de la independencia los Estados Unidos mandaron a *mister* Joel R. Poinsett como visitante que únicamente deseaba conocer el país y sólo fue recibido como ministro plenipotenciario de los Estados Unidos en 1825.

2º En tanto que los Estados Unidos lucharon por la unión de las trece colonias, México aceptó el principio de autodeterminación de los pueblos y permitió la separación de la República de Guatemala al disolverse, en 1823, el primer Imperio Mexicano.

3º El presidente James Monroe en su mensaje al Congreso, el 2 de diciembre de 1823, proclamó dos principios que establecían la no colonización de los continentes americanos que habían asumido y mantenían su independencia y la no intervención europea ni la extensión de los sistemas monárquicos europeos en América, concluyendo con su famoso principio de "América para los americanos".

4º A pesar de haber sido fijados los límites entre la Nueva España y los Estados Unidos desde el año de 1819, lograda la independencia de México en 1821, los Estados Unidos no consideraron como definitivo el tratado celebrado con España hasta 1828, cuando las invasiones filibusteras y la colonización estadounidense eran un hecho en el estado de Texas: "*Texas fever and mania for emigrating*", pues México daba tierras de primera gratis, ya que no pensaba más que en aumentar el número y la riqueza de sus ciudadanos.

Admitida la entrada de Moisés Austin, los colonos trabajaron por su independencia pidiendo la separación de Coahuila y Texas, y la separación absoluta de México el 2 de marzo de 1836.

5º Reconocida por Estados Unidos la independencia de Texas y ane-

xada a Estados Unidos, éstos pidieron adquirir otras dos provincias mexicanas (Nuevo México y California) que México rehusaba vender.

6º Los Estados Unidos declararon la guerra alegando que México había comenzado las hostilidades invadiendo territorio estadounidense y derramando sangre estadounidense en territorio mexicano.

7º Declarada la guerra, los Estados Unidos se propusieron conquistar la alta California y Nuevo México y si podían ambicionaban Chihuahua. El tratado de Guadalupe Hidalgo de 1848 entregó las dos primeras a los Estados Unidos.

### 3. *Constitucionalismo federal mexicano de la primera mitad del siglo XIX*

Aristóteles daba a la palabra constitución un doble contenido conceptual: primeramente la hacía consistir en la manera de ser, en el orden o régimen político de una sociedad; en un segundo sentido se refería a ella como forma mixta de gobierno o régimen político concreto y determinado.

El constitucionalismo inglés, al decir de Friedrich significa, no la organización del gobierno ni las relaciones reales de poder; mucho menos tiene el alcance de la ley fundamental o de la decisión relativa a la organización del gobierno (Carl Schmitt) sino que en todo caso una adecuada definición se limitaría a describir los objetivos políticos. Estos objetivos no pueden ser sino dos, siendo el primero el de la “protección del individuo que integra la comunidad política frente a cualquier injerencia en su esfera personal de autonomía legítima”, y el segundo la división de poderes tanto en el aspecto funcional como en el aspecto espacial a través de la Federación. Sólo las sociedades primitivas confunden gobierno, juicio y policía.

Se supone en esta concepción que califica en dos a los objetivos de la Constitución, que el poder político no requiere una definición, pues es lógico que los hombres ansíen el poder por el poder mismo, que busquen tenerlo y ejercerlo, siendo lo importante saber cómo se limita este poderío para la defensa del núcleo de la persona humana.

A decir verdad, México buscó desde sus primeros años posteriores a la independencia una constitución en el pleno sentido de la palabra, puesto que las dos constituciones federales que históricamente triunfaron mantuvieron esos dos objetivos fundamentales.

La experiencia de los diputados novohispanos en la elaboración de la Constitución de Cádiz les dio, al decir de Michael Costeloe (*La primera República Federal de México 1824-1865*, México, FCE, 1983),

las bases de un manejo electoral que hizo confluír la organización social y política de México en una división de poderes y un sistema federal.

La Constitución de 1824 estuvo en vigor hasta 1835 y viene precedida de una acta constitutiva de la Federación y de una declaración del presidente de la comisión, don Lorenzo de Zavala, y, si bien habla de la tiranía de los mandarines españoles y de inconsciencia de uniformar el tostado suelo de Veracruz con las heladas montañas de Nuevo México, apologetizaba a favor del sistema federal para dar a cada pueblo leyes análogas a sus costumbres, localidad y demás circunstancias, pero inmediatamente añadía que era necesario crear los tribunales para el pronto castigo de los delincuentes y la protección de la propiedad y seguridad de los habitantes, para concluir que “vuestros representantes os anuncian que si queréis ponerlos al nivel de la República feliz de nuestros vecinos del norte, es preciso que procuréis elevarlos al alto grado de virtudes cívicas y privadas que distinguen a ese pueblo singular”.

En el proemio se habla de la soberanía de la nación mexicana: “La soberanía reside radical y esencialmente en la nación . . .” (artículo 3º del Acta Constitutiva), pero inmediatamente después se dice “que la nación mexicana adopta para su gobierno la forma de República Representativa, Popular, Federal” (artículo 4º de la Constitución). Divide el poder en la forma tripartita que proponía Montesquieu y principia por regular el Poder Legislativo mencionando las facultades exclusivas del Congreso general en el artículo 50 a semejanza de la Constitución estadounidense, que en la sección VIII del artículo 1º menciona las facultades delegadas al Congreso.

Coloca el Supremo Poder Ejecutivo de la Federación en el presidente de los Estados Unidos, que se elegiría por votos de las legislaturas de los estados (artículos 79 y 81 de la Constitución), y si bien habla del consejo de gobierno rememorando al consejo de la monarquía, en los artículos 113 al 116 y atribuyendo al consejo la función de velar sobre la observancia de la Constitución y del Acta Constitutiva y leyes generales, concluye organizando el Poder Judicial de la Federación, mencionando la Corte Suprema de Justicia como lo hace la Constitución estadounidense y los tribunales de circuito y juzgados de distrito como lo hacía en la práctica el sistema del *Common Law*, atribuyendo a la Corte Suprema de Justicia el conocer de las diferencias que puede haber de uno a otro estado de la Federación, siempre que las reduzcan “a un juicio verdaderamente contencioso en que deba recaer formal sentencia”.

A mi entender, la Constitución de 1824 satisfacía plenamente los dos objetivos de una constitución al defender a la persona humana y

limitar el poder mediante la división de poderes y el establecimiento de un sistema federal, colocando dentro de la competencia del poder federal el control de la jurisdicción federal en forma de sentencia.

Cuando en aplicación del Plan de Ayutla se convocó a un congreso constituyente, la idea inicial consistía en proponer que restableciera como única constitución la de 1824 con el Acta Constitutiva que la precedió. La Constitución del 24 es la “única expresión genuina y legítima de la voluntad nacional y si bien el grupo de los Puros se limitaba a presentar un proyecto de Reformas, éstas fueron tan numerosas que parecían constituir una nueva Constitución. Ésta es la Constitución” y el texto que se tenía era la que después se conoció como Constitución del 5 de febrero de 1857 (Zarco, *Crónica del Congreso*).

El Constituyente del 57 principia por reconocer que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales y que, en consecuencia, los garantizará la Constitución. Consagra la libertad de enseñanza, la libertad de profesión, la manifestación de las ideas y declara inviolable la libertad de escribir y publicar escritos.

El famoso artículo 39 indica que la soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo y que todo poder público dimana del pueblo y se instituye para su beneficio.

La Constitución de 1857 consagra con toda claridad y con gran acierto la división de poderes, la elección del presidente indirecta en primer grado y en escrutinio secreto, y el control de la Constitución y los derechos del hombre en manos del Poder Judicial, recogiendo en el artículo 102 la fórmula Otero para el funcionamiento del control judicial de la Constitución.

El artículo 117 consagraba que las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados.

El Constituyente de 1917, al decir del mensaje del primer jefe constitucionalista del propio Constituyente, dado en la ciudad de Querétaro, el primero de diciembre de 1916, “continuaría el Sistema Constitucional de 1857 con las correcciones necesarias a efecto de alcanzar los altos fines de ésta”. [Tomado de *Leyes fundamentales de México, 1808-1957* (dirección y efemérides de Felipe Tena Ramírez), Porrúa, 22 de enero de 1957].

### III. COMPARACIÓN DE LOS ELEMENTOS CONSTITUCIONALES DE PAÍSES VECINOS

Hemos visto que al decir de don Lorenzo de Zavala, presidente del Poder Constituyente de 1824, la Constitución que se elaboraba, pre-

cedida del Acta Constitutiva, estaba inspirada en la Constitución estadounidense de 1787; asimismo se ha visto cómo el Constituyente de 1857 intentó inicialmente restablecer la Constitución de 1824 y que, al decir de Zarco en su crónica al Congreso Constituyente, las reformas y adiciones que se le añadieron fueron consideradas como una nueva Constitución que seguía las líneas del sistema federal anterior.

¿Cuáles son los puntos sobresalientes de la Constitución estadounidense? ¿Cuáles son los elementos que integran el núcleo constitucional de las constituciones mexicanas? Esta doble pregunta constituye el contenido del presente apartado.

### 1. *La Constitución estadounidense*

Las trece colonias que integraron lo que en un principio fue una confederación y después una federación, no todas fueron inglesas originalmente pero terminaron, al decir de Pound (*The Formative era of American Law*, 1938), por convertirse en inglesas.

La vivencia jurídica de los colonos consistió esencialmente en reproducir el *Common Law* inglés con apoyo en una decisión jurisprudencial que se cita como *Calvin's Case. Calvin v. Smith* conforme a la cual los súbditos ingleses llevarían consigo su derecho cuando se establecen en territorios no sometidos a naciones civilizadas.

Al decir de Pound fue la ignorancia del derecho inglés la que daría nacimiento al derecho estadounidense. Al extenderse en los grandes territorios, en un principio la costa atlántica de los Estados Unidos, podremos pensar que, ante la carencia de una organización jurídica, los fraudes sobre ventas de tierras se sucedieron y por eso la primera aplicación del derecho fue a través de dos producciones jurídicas inglesas, el *Statute of Frauds* y el *Uniform Commercial Code*, conforme a los cuales la procedencia de una acción respetando cláusulas contractuales y obligaciones se requería por lo menos una nota o memorándum firmado por las partes y autorizado por los agentes y que la venta de productos o mercancías con valor superior a 500 dólares requería probar que el contrato había sido celebrado por las partes y firmado por ellas con la correspondiente autorización.

Alrededor de estas producciones jurídicas inglesas, los tribunales de los condados resolvieron los casos y fueron creando el derecho.

La independencia americana, proclamada en 1776 y consagrada definitivamente en 1783, fue seguida de un documento escrito: "La Constitución de los Estados Unidos" promulgada en 1787.

Puede decirse que este documento escrito no era otra cosa sino la expresión de voluntad de una Convención Federal y que recibió en 1791 diez enmiendas, que consagraron los derechos del hombre y después de la Guerra de Secesión las enmiendas XIII, XIV y XV, que consagraron los derechos del hombre a cargo de los gobiernos locales.

El documento constitucional, a mi entender, sólo llegó a ser auténtico derecho hasta el momento en que fue adoptado por decisiones jurisprudenciales.

Estas disposiciones jurisprudenciales tienen una importancia fundamental especialmente cuando probaron su bondad en el manejo de dos jurisdicciones: la jurisdicción federal, que solamente recibía poderes delegados, y la jurisdicción local, que tenía poderes originarios.

Resulta fundamental en el derecho estadounidense la enmienda diez, que textualmente dice: "los poderes que la Constitución no delega a los Estados Unidos ni prohíbe a los Estados quedan reservados a los estados respectivamente o al pueblo".

El constitucionalismo estadounidense se funda en el dogma de la soberanía popular y por eso principia diciendo

Nosotros, el pueblo de los Estados Unidos, a fin de formar una unión más perfecta, establecer la justicia, afianzar la tranquilidad interior, proveer a la Defensa Común, proveer el bienestar general y asegurar para nosotros mismos y para nuestros descendientes los beneficios de la Libertad, estatuímos y sancionamos esta Constitución para los Estados Unidos de América.

La soberanía popular y su expresión a través de la Constitución aprobada tuvo que demostrar su bondad en las decisiones judiciales, es decir, sólo fue derecho cuando las decisiones judiciales lo hicieron suyo en la vivencia del derecho común.

En resumen, a mi entender, los principios de la Constitución estadounidense pueden colocarse en cuatro puntos:

1º Soberanía popular expresada en forma directa para la elección del Poder Legislativo e indirecta para el Ejecutivo.

2º Derecho común en cada una de las colonias y después en cada uno de los estados.

3º Gobierno limitado en función de tres principios: la división de poderes, la distinción entre jurisdicción federal y jurisdicción local, y el control de la Constitución en manos del Poder Judicial.

4º El establecimiento de poderes delegados a favor de la Federación que se mencionaron en la sección octava del artículo uno y poderes reservados a los estados, estableciendo además poderes conjuntos y poderes prohibidos a unos y a otros.

El poder fundamental que se entregaba a la Federación fue el poder de comercio: *Ius Commercium*, y las principales prohibiciones a la Federación y a los estados estaban destinadas a la protección de los derechos del hombre: *Bill of Rights*, que, como dije, quedaron consagrados en las primeras diez enmiendas por lo que respecta a la Federación y en las enmiendas trece, catorce y quince por lo que atañe a los estados.

## 2. *Constitucionalismo mexicano*

No será necesario repetir lo que hemos dicho en el apartado I y solamente podríamos establecer que tanto el Acta Constitutiva de la Federación de enero de 1824 como la Constitución del 4 de octubre de 1824 si bien mencionan que la soberanía reside en la nación, adoptan la forma de República representativa, popular y federal (artículo 5º del Acta).

La distinción de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y la división de jurisdicciones en federal y local, quedaron adoptadas en plenitud en el Constituyente del 24 no sólo al distinguirse los tres poderes redactados en el artículo noveno del Acta, sino al referirse en las prevenciones generales a que los estados no podrían obstaculizar las importaciones o exportaciones.

Expresamente, el artículo 50 de la Constitución habla en su fracción II de que son facultades exclusivas del Congreso general el fomento de la prosperidad general, la apertura de caminos y canales, conjuntamente con los estados y el establecimiento de postas y correos. En las fracciones VIII, IX, X y XI del propio artículo 50, se faculta al Congreso con el poder de imponer impuestos y hacer gastos, poder financiero y poder de comercio.

Finalmente al hablar del Poder Judicial de la Federación se hace la distinción de los organismos judiciales que tenía la Constitución estadounidense, reduciendo las diferencias de los problemas de jurisdicción federal y local a un juicio contencioso en el que debe recaer formal sentencia.

Magistralmente, la Constitución de 1857, como hemos dicho, reconoce los derechos del hombre y los garantiza, y establece en los artículos 101 y 102 las jurisdicciones federal y local y el control de la Constitución por órgano judicial.

Finalmente, la Constitución de 1857 recoge con plenitud el sistema federal al reproducir en el artículo 117 la enmienda décima de la Constitución estadounidense: "Las facultades no están expresamente conce-

didadas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los estados.”

#### IV. LA FILOSOFÍA DEL CONSTITUCIONALISMO AMERICANO Y DECIMONONO MEXICANO

Hemos visto en la introducción que la filosofía marxista inspiró en el siglo XX a la legislación soviética actual.

¿Existe alguna filosofía que sirva de base al constitucionalismo de Estados Unidos y en consecuencia al mexicano?

¿Esa fundamentación ideológica puede servir de base y continúa ejerciendo sus influencias? Stoetzer, en su estudio denominado “Raíces escolásticas de la Constitución norteamericana” (*Revista de Historia de América*, núm. 99), distingue entre los influjos modernos y más bien superficiales y las verdaderas raíces.

No pretendo simplemente reproducir en sus términos el estudio en cuestión, pues la exposición de la clase y aun antes de conocer el estudio mencionado, coincidía en reflexionar que la Constitución estadounidense y, por consecuencia, el constitucionalismo mexicano federal se encontraba notablemente influido por la escolástica.

El estudio podríamos enfocarlo en relación con las raíces históricas de Estados Unidos y, por tanto, de Gran Bretaña y los antecedentes filosóficos mexicanos y en consecuencia de España. La exposición abarcará, por ende, dos aspectos: la filosofía que inspiró al derecho inglés y la que mediatamente pero en forma muy enérgica se refleja en el núcleo constitucional mexicano.

##### 1. *El nacimiento y desarrollo del Common Law*

Puede decirse que en Inglaterra el *Common Law* surgió de una idea de justicia.

El conquistador normando en el siglo XI ignoraba el idioma inglés de los Siete Reinos; es así como recogió la idea común del derecho, incluso en dialecto francés. La idea común del derecho buscaba la justicia por sí sola, sin tomar en cuenta las costumbres de los Reinos y así se forma un derecho fundamentalmente construido con fórmulas procesales.

En la carta magna de Juan Sintierra de enero de 1915 y después en la carta del Concilio II de Westminster, se pretendió limitar las fórmulas procesales de la Cancillería Real, que admitía el desarrollo de las acciones a través de breves *O'writs*.

En la Guerra Civil inglesa del siglo XVII (1640-1648) surgió una contienda entre el monarca y el parlamento, donde después de luchar por una Iglesia democrática se confluye con una libertad religiosa y política. El puritano Thomas Hooker decía ya en la colonia de Connecticut que: “Aquellos que tienen el poder de nombrar funcionarios y magistrados, también tienen la autoridad de establecer los límites y las restricciones del Poder y sustituirlos bajo el mismo.” Y esto, en primer lugar porque el principio de la autoridad reside en el libre consentimiento del pueblo.

Asimismo podría pensarse que la idea de un control constitucional por conducto de la autoridad más débil, esto es, la autoridad judicial, habría surgido de Montesquieu en su *Espíritu de las leyes*.

Todo esto es exacto, pero curiosamente, al profundizar sobre las raíces del *Common Law* inglés y en consecuencia del constitucionalismo estadounidense, lord Acton decía que “La paradoja de la historia moderna era el hecho de las formas católicas en la protestante Inglaterra y de su decadencia en el Continente Europeo”.

Efectivamente, la doctrina de la soberanía popular, del control judicial de la constitucionalidad y la distinción de diversas jurisdicciones, la federal y la local y de poderes delegados a aquella y reservados a éstos en su expresión más profunda, tiene sus antecedentes en el neoescolasticismo español del siglo XVI y la alta escolástica del siglo XIII.

Francisco Suárez, en su tratado de *Las leyes*, Madrid, 1967, volumen segundo, libros 3 y 4, reproducción anastática de la edición de 1612, dice que “El Poder por naturaleza, inmediatamente está en la comunidad”, y es que “El Poder Civil, cuando se encuentra en un hombre o soberano por un título legítimo y por un derecho normal es que ha dimanado del pueblo y de la comunidad sea próxima sea remotamente”, y que “no puede tenerse de otra manera para que sea justo”, “La razón, según lo dicho es que este Poder, por su naturaleza, inmediatamente reside en la comunidad; luego para que comience a residir justamente en alguna persona como soberano, es preciso que se le entregue con consentimiento de la comunidad”.

La doctrina del control constitucional por órgano jurisdiccional surge de la concepción del problema epistemológico de santo Tomás de Aquino. El filósofo medieval, después de afirmar con Aristóteles que el conocimiento penetra a través de los sentidos, añade que la acción de ese conocimiento consiste en la formación de universales y en el alcance a través de ellos de la certeza.

Es decir, que la única manera cierta de alcanzar una idea de justicia es a través de decisiones concretas, de aplicaciones del texto legal y los

casos concretos decididos por los tribunales. La única forma de controlar el núcleo de una constitución es a través de decisiones, resultado de una sentencia concreta que se limite a proteger a los particulares sobre el caso especial en el que verse la queja.

¿Y por qué no decimos que la constitución organiza el poder público?

¿Y por qué en el derecho inglés y en el americano no se definen las instituciones jurídicas en su contenido sustancial? En este sentido es el espíritu eminentemente práctico de los países sajones el que se revela con toda su fuerza:

El poder político no se define y así sucede en la Constitución inglesa, que no es una Constitución escrita, y las instituciones de fondo tampoco, porque es lógico que en el actuar del hombre el poder se define a sí mismo.

Lo único que sería necesario sería defender a la persona humana entendida como un ente volitivo. Es éste el objeto del constitucionalismo occidental.

Al hacer de la persona humana el centro de protección de la constitución no se hace otra cosa sino reproducir la escolástica en su alta expresión: el hombre se compone de materia y forma; su movimiento consiste en una búsqueda constante de la perfección, actualizada en un afán ininterrumpido de hacer existente la esencia de lo humano.

## 2. *La tradición escolástica en México*

Proviene de la influencia española y está expresada tanto en las fuentes formales como reales de la Alta y Baja Edad Media.

Decimos que la tradición escolástica española abarca las fuentes formales del derecho español porque aun cuando sus primeras manifestaciones son el Fuero Juzgo, especialmente en las decisiones tomadas en los XVI concilios de Toledo, en razón a que si bien la filosofía que entonces se expresaba corresponde al platonismo agustiniano, la escolástica en los siglos XII y XIII consiste precisamente en cristianizar la filosofía de Aristóteles con la influencia del idealismo agustiniano.

El Fuero Juzgo nos dice en la ley VI, del título II "De las Leyes", que la paz y las leyes del pueblo mantienen a éste en estado de salud y no podrá ser vencido por sus enemigos, pues si los miembros del pueblo no sintieren ningún mal entre sí y fueren ayudados por las leyes, los hombres se tendrán mejor armados por derecho que por armas. armas.

Cuando define la que sea la ley, en él la ley IV del mismo título,

dice que la ley debe ser manifestada de tal modo que ninguno sea engañado por ella y debe ser guardada según la costumbre de la ciudad, debe ser conveniente al lugar y al tiempo, y debe tener derecho e igualdad, y debe ser honesta y digna y provechosa y necesaria. Y debe de tal manera ser clara que con ella se convenza el pueblo que más provecho nace de su cumplimiento que daño.

La definición está influida por san Isidoro de Sevilla que la reproduce en su obra denominada *Etimologías*, "Capítulo II del libro V".

Esta filosofía agustiniana integró la escolástica del siglo XIII, pues cuando santo Tomás habla del orden del universo y menciona una tríada de leyes hace consistir la ley natural en una refulgencia de la claridad divina y define la ley humana como un orden fundado en la razón y hecho para la comunidad del pueblo.

Este humanismo personalista tuvo un renacimiento en el siglo XVI con la neoescolástica española, de la que ya hemos reproducido el pensamiento de soberanía popular expuesto por Francisco Suárez.

Puede decirse que el nacimiento de la América española está bautizado con la producción de Francisco de Vitoria que fundamenta la penetración española en el núcleo mexicano y en general en el indígena a través de *Ius Societatis et Communicationis*, que precisamente servirá de base en la Constitución estadounidense para entregar como un primer poder perteneciente al Congreso, el poder de comercio.