

Pound, Roscoe:
Evolución de la libertad. El desarrollo
de las garantías constitucionales de la libertad
Comares, 2004, 218 pp.

En algunas ocasiones la publicación de un libro nos hace sentir que es necesario reflexionar sobre cuál es la base que sustenta unas buenas condiciones de vida para el hombre en el momento presente. Es precisamente esta sensación lo que nos provoca el libro que es objeto de la presente recensión, utilizando curiosamente la historia como método y demostrándonos que la libertad y la igualdad entre otros fundamentos jurídico políticos no son fruto del azar, sino del esfuerzo de muchos hombres por conseguirlos. A pesar de hacer la comparación con su tiempo, hace unos cincuenta años atrás, es plenamente sugestivo en la actualidad, en esta era de la globalización, y es aplicable en muchos de sus conceptos no sólo al sistema jurídico-político norteamericano, sino también al continental, con lo cual crece aún más en su interés.

Nos encontramos con un libro claramente estructurado en tres partes, siendo la segunda de ellas (capítulos 1 a 4, ambos inclusive) su principal, pues es la que recoge las lecciones de Roscoe POUND sobre la formación histórica de las garantías constitucionales de la libertad de los individuos, base sobre la que se asienta todo el sistema. No obstante, a pesar del protagonismo de esta segunda parte del presente libro no podemos dejar de poner de manifiesto la importancia que a esta concreta edición conceden las otras dos partes que le acompañan.

La primera está compuesta por el Estudio Preliminar elaborado por José Luis MONEREO PÉREZ. En él aparece la obra de POUND como patrimonio común de la ciencia jurídica norteamericana, como ya dijo TARELLO, y se encuadra dentro de las corrientes realistas y antiformalistas. No obstante, presenta un nuevo enfoque realista que combina la normatividad del Derecho y los límites de la discrecionalidad judicial con la construcción y aplicación de las categorías jurídicas atendiendo a los factores sociológicos y

* Letrada de la Asamblea de Madrid.

económicos subyacentes. Nos dice MORENEO que concibe Roscoe POUND a los juristas como «ingenieros sociales» preparados para la resolución de problemas con el auxilio de los diversos saberes científicos, y de ahí su concepción del Derecho como instrumento social y «ciencia de mecánica social» como él mismo lo definía, llevado a cabo fundamentalmente por la «justicia judicial». Podemos decir, pues, que este estudio preliminar nos sirve para ver el marco filosófico jurídico del que el autor parte.

Por lo que se refiere a la que hemos denominado tercera parte, que aparece con el número cinco dentro de esta edición, cabe destacar que supone la recopilación de distintas fuentes, las cuales han recogido a lo largo de la historia la regulación jurídica de la libertad. Su utilidad es manifiesta, pues nos proporciona una rápida lectura de documentos, tan diversos como los tan conocidos de la Carta Magna o la Segunda Institución de Coke, y como los menos referidos en el ámbito continental como el Decreto de Clarendon o sentencias dictadas en diferentes casos, así el del Dr. Bonham de 1610 o ya en el Nuevo Continente el de Zenger en 1734. Todos estos textos aparecen nombrados o tratados más en profundidad en el trabajo de POUND, por lo que son complemento no indispensable, pero sí muy interesante para la lectura de la parte central del libro. Decir sólo, antes de entrar en la exposición de los que hemos llamado capítulos del 1 al 4, que se echa de menos un índice concreto del capítulo de «Fuentes» que nos permitiese, de un solo vistazo, saber los distintos textos que recoge, lo cual era posible realizar en esta edición.

Nos adentramos ya en el análisis de esa segunda parte, núcleo de este libro. En ella, Roscoe POUND, con el estudio histórico de lo que denomina, en general, el derecho innato de libertad dentro de los pueblos de habla inglesa, se propone poner de relieve cuál ha sido el desarrollo efectivo de las garantías de la libertad y, sobre todo, destacar que ello es exigencia del equilibrio necesario que debe instaurarse entre los que tienen el poder y los individuos que se encuentran sujetos al mismo, entre la seguridad general y la vida individual, entre el «instinto agresivo» y el «instinto social», esto es, entre gobierno y libertad.

Su principal objetivo es demostrar que en este equilibrio, en su consecución, está el mantenimiento y fomento de la civilización, el perfeccionamiento progresivo de las facultades humanas que sólo se puede conseguir adecuadamente mediante el ajuste de relaciones y ordenación del comportamiento, misión fundamental de la sociedad políticamente organizada y sólo alcanzable a través de la ley.

La evolución histórica, en esta que podríamos llamar lucha por garantizar la libertad, la divide Roscoe POUND en cuatro períodos:

1. La Inglaterra medieval, desde la conquista hasta la Reforma.
2. La era de los Tudor y los Estuardo, desde la Reforma hasta la Revolución de 1688.
3. Las colonias norteamericanas hasta la Declaración de Derechos del Congreso Continental (1774).

4. La era de las constituciones escritas que culminaron en la Declaración federal de Derechos (1791).

Antes de abordar el primer período en la evolución de la libertad, Roscoe POUND no deja de incidir en lo que él considera una diferencia fundamental entre los dos sistemas principales de Derecho, la cual, a su vez, es clave para entender las actitudes de la sociedad ante la libertad. Por un lado, se encuentra el Derecho romano o civil, en el cual la ley procedía, según Roscoe POUND, en última instancia, del emperador o figura similar. Por otro lado, está, en sus propias palabras, «la teoría inglesa, en la que [*la ley*] era preexistente, la descubría el rey o los jueces en los que éste delegaba y la aplicaban a los casos en que se les presentaba como algo, cuya obligación pesaba lo mismo sobre ellos que sobre las partes litigantes».

Al iniciar el estudio del primer período, Roscoe POUND parte de la importancia del Derecho romano y de la Iglesia en la estructura jurídica de la Edad Media. Sin embargo, también señala este autor que en Inglaterra no era exactamente ésta la situación. En el país anglosajón, primero, no era un ideal de la ley la noción de que toda la cristiandad era un imperio y, segundo, era un Derecho, el inglés, de tribunales, abogados y jueces que se enseñaba en la sociedad de legistas y no en las Universidades, por los profesores y comentaristas. Esto significa que se consideraba que el Derecho se descubría y no que se hacía como sucedía en el continente, en el que emanaba del gobernante.

Muestra Roscoe POUND, como ya hizo IHERING, con ejemplos históricos concretos, lo cual hace muy entretenido este libro, que ya desde esta etapa la forma en el Derecho es esencial, afirmación que todo gran jurista suele realizar y que en la práctica jurídica actual, en muchas ocasiones, se suele olvidar desde una mal entendida alegación a la eficacia. En sus palabras, Roscoe POUND dice: «Forma y rutina son las únicas salvaguardias de un pueblo sometido a la autocracia. Al imponérselas a los que ejercían la autoridad real, se dio un paso hacia la supremacía del Derecho, que llegó a ser típica del modo de ser de la política inglesa.»

Nos acerca a la historia de los Derechos desde los inicios, con Enrique I, Enrique II, Juan I, reyes que, en sus Cartas, van abordando los abusos concretos que sufren algunas manifestaciones de la libertad, lo cual es propio de la cultura jurídica británica. Incide, sobre todo, en el análisis del plan fundamental del sistema político de la ley fijado por la Carta Magna, también en esa peculiar manera anglosajona, que es el remedio de los problemas concretos. La Carta Magna es, en opinión de POUND, «fuente de estabilidad social y política en el mundo moderno, como símbolo de la supremacía del Derecho sobre los organismos del gobierno y como garantía de que el mecanismo administrativo no puede avasallar al individuo, aunque lo guíe y lo proteja».

El segundo período lo inicia describiéndonos el afán de poder sin limitación de los reyes Tudor, que se generaba, en gran medida, por la corriente absolutista instalada en el continente que se apoyaba en la racionalidad y

nueva modernidad que concedía el redescubrimiento del Derecho romano. Era, por tanto, como señala Roscoe POUND, contrario a los postulados en los que se asentaba el Derecho inglés. No obstante, no olvida que al mismo tiempo había otras corrientes en el Renacimiento que favorecían el individualismo y forzaban a esas garantías de la libertad individual. De este modo, los jueces ingleses, a los que Roscoe POUND nos presenta en este libro con nombres y apellidos, enarbolando su independencia mantuvieron criterios en defensa de la libertad. Estos criterios fueron respetados en último término, ya que no faltaron los enfrentamientos, por los reyes Tudor, pero no así por los Estuardo, siguiente dinastía que luchó frontalmente contra los planteamientos clásicos del *Common Law*. Inicialmente, las continuas destituciones de los jueces «enemigos» concedieron la victoria a esta última dinastía, pero era, en todo caso y a su pesar, una victoria pírrica como nos demuestra la historia.

Dentro de estas vicisitudes nos describe Roscoe POUND la vida del juez Coke, cuyos libros fueron fuente de saber para los abogados coloniales, como una manifestación clara del modo en el que se desarrolló el enfrentamiento con la autoridad real y la firme adhesión de la judicatura inglesa a esos principios que se situaban mas allá de los gobernantes. Estos principios, los que Coke llama «derecho común y razón», «ley de la tierra», se aplicaban por los jueces no sólo frente al rey, sino también frente al Parlamento. Es de destacar que esta interpretación fue acogida posteriormente en la Revolución americana aunque curiosamente olvidada en el país en el que había nacido, concretamente en la *Glorious Revolution* inglesa de 1688, momento en el que se inclinó el Derecho inglés por lo que denominaba DICEY «soberanía» del Parlamento.

Asimismo, nos habla Roscoe POUND del significado de principios como el de «debido proceso de ley» o el de «libertad» que desentrañó ese insigne jurista en su práctica jurídica, emanados todos ellos del *Common Law* y que fueron recogidos por los constituyentes norteamericanos como derechos naturales del hombre. Es, quizás, en estos momentos actuales, para nosotros importante destacar, como lo hace este libro, que son principios que Norteamérica recogió no como derechos de unos nacionales determinados, sino como derechos humanos, filosofía distinta a la que en algunos momentos parece esta gran potencia emplear.

Roscoe POUND configura como tercera etapa la desarrollada en las Colonias de Norteamérica, y señala que las mismas al comenzar a desarrollarse comercial e industrialmente fueron también dotándose de una clase de abogados formados en las Instituciones de Coke y en los Comentarios de Blackstone. Por consiguiente, estaban imbuidos en la «ley de la tierra», en los derechos inmemoriales de los ingleses garantizados ya desde la Carta Magna, en la idea de un poder judicial independiente, el cual a su vez podía negarse a aplicar estatutos que contraviniesen el derecho fundamental. Estos principios son la base jurídica empleada en el período anterior a la Revolución, principios, sobre todo, por lo que se refiere a los derechos, que se fueron configurando como los propios del Derecho natural, correspondientes al

ser humano simplemente por ser eso, ser humano, por tomarse, parafraseando a un reputado jurista, la sencilla molestia de existir.

Nos muestra el autor de este libro de una manera destacada que en esta etapa se asentaron los cimientos para un efectivo Derecho constitucional, y así nos dice que: «La idea que los estatutos se pueden examinar para analizar las bases de su autoridad y que si están en conflicto con el derecho fundamental (que es el que luego aparecerá recogido en las Constituciones escritas) se deben pasar por alto, es una idea tan metida dentro del abogado norteamericano de la era de la Revolución como la doctrina de la obligatoriedad absoluta de una ley del Parlamento es para el abogado inglés de hoy.»

La cuarta y última etapa es la que deviene entre la Revolución y la promulgación de la Constitución norteamericana, la cual tendrá como precedente mediato el Instrumento de Gobierno inglés e inmediato las cartas coloniales, pero ya no será, al igual que les sucede a las Constituciones de los Estados, una Carta promulgada por el Rey, como si de una provincia se tratase, sino por el pueblo soberano. En las Constituciones, también en la federal desde su enmienda de 1791, se configuran como parte fundamental de su contenido las declaraciones de derechos, que Roscoe POUND, a su empírico modo anglosajón, nos desgaja en los distintos derechos que recogen, explicándonos las razones del origen de cada uno de ellos. Nos hace ver así que todos son fruto de la historia sufrida y vivida por los ingleses y americanos por ser hombres, pudiéndose calificar a todos y cada uno de grandes conquistas, al menos en su momento, que, quizás, demasiado a menudo olvidamos que lo sean. Por el contrario, la inteligencia y sagacidad del autor, en cambio, no le permiten a él hacer lo mismo y además nos explica en muchas ocasiones cuál era la práctica judicial que en aplicación de la Constitución existía en el momento que le tocó vivir, que no era sino los inicios y mitad del siglo pasado.

A su vez, nos va enseñando la íntima conexión que la separación de poderes tiene con los derechos, denegando la veracidad a aquellas tesis que quieren ver en este principio una rémora a la eficiencia del gobierno, y será, como dice Roscoe POUND, el descartarla un precio demasiado elevado por una pretendida eficiencia. Estos planteamientos no nos sirven sino para reflexionar sobre la necesidad de abandonar los absolutos, pero no de eliminar los principios jurídico-políticos básicos de nuestra civilización fruto de una evolución hacia la creación de las mejores condiciones de vida para el hombre; sobre la conveniencia de una adaptación, reflexionada en esa misma filosofía, de esos principios a las nuevas circunstancias, esto es, avanzar sin destruir, sino, por el contrario, construyendo desde unas bases sólidas sin olvidarlas en ningún momento. Siguiendo este argumento cabe destacar las siguientes palabras de Roscoe POUND: «La experiencia que da la razón, y la razón que se apoya en la experiencia, y se prueba con ella, han sido los elementos que dieron origen y forma a nuestras instituciones legales.»

Cierra el edificio constitucional norteamericano la cláusula de la Constitución que la señala como la ley suprema del país, principio aplicado por

los tribunales (como observamos al leer este libro a través de los múltiples ejemplos aportados por POUND) y que permite que las declaraciones de derechos no fueran exhortaciones vacías, y que el principio constitucional de la separación de poderes, garantía ante poderes arbitrarios, fuese una realidad.

Finalmente, en lo que constituye la parte central del libro, POUND realiza unos comentarios sobre la diferencia entre la aplicación y la interpretación del Derecho, destacando la importancia de esta última porque se trata de una labor creativa, y la guía que debe suponer en este quehacer el Derecho recogido en la Constitución. En relación con ello se refiere a los distintos tipos de preceptos establecidos en la Constitución por razón de lo que podemos denominar su eficacia jurídica. Y, por último, basándose en la filosofía reflejada en todos los principios reseñados, fundamentos del constitucionalismo, critica posturas que postulan y defienden un absolutismo de las mayorías, discurso el de POUND que es aplicable también cuarenta años después de la muerte de este autor, en una salvaguarda a ultranza de esa libertad que tantos esfuerzos realizados a lo largo de la historia ha costado.

Merece la pena concluir la presente reseña con las siguientes palabras de este jurista formado en la escuela realista: «... si el gobernante gobierna con la razón por norte, sujeto a Dios y al Derecho, fundará su reino sobre una roca».